

# NUOVE AUTONOMIE

RIVISTA QUADRIMESTRALE DI DIRITTO PUBBLICO

Anno XXXII – Nuova serie  
N.1-2/2024 (gennaio-agosto)

## INDICE

### SAGGI

MARCO CALABRÒ	<i>Participatory urban regeneration models: the inclusive dimension of sustainability</i>	5
RAFFAELE PICARO	<i>Il Building Information Modeling e la gestione digitale del ciclo di vita del contratto pubblico nel d.lgs. n. 36/2023</i>	29
FABIO SAITTA	<i>Il servizio sanitario nazionale: punti fermi e prospettive evolutive</i>	79
ANNA SIMONATI	<i>Usi civici e patrimonio culturale, fra tassonomie e profili operativi</i>	123
ALBERTO ZITO	<i>Crisi del principio di legalità e partecipazione ai processi decisionali della pubblica amministrazione in funzione compensativa: premesse per una ricostruzione sistematica del fenomeno</i>	143

ROSA GERACI	<i>Brain drain e agevolazioni alle imprese che investono in ricerca e sviluppo nell'ordinamento giuridico italiano</i>	161
BRUNO MERCURIO, CAROLINA CAPPABIANCA	<i>Il silenzio assenso nella formazione del permesso di costruire e dell'autorizzazione paesaggistica: fra incertezza dei rapporti e sbilanciamento degli interessi pubblici. La semplificazione che non giova</i>	189
DANIELA PAPPADÀ	<i>Il costo dell'insularità: un problema irrisolto</i>	243
VINCENZO DESANTIS	<i>Lo sviluppo (in)sostenibile. Come rileggere il futuro attraverso la Costituzione</i>	269
ANGIOLA GIOVANNA MODANO	<i>Tutela sistemica dell'ambiente e dei modelli di responsabilità nella prospettiva della bonifica dei siti contaminati</i>	295
VITTORIO TOFFALETTI	<i>Riflessioni sulla figura del ricorrente "ad hoc" in materia ambientale nel processo amministrativo</i>	343
JACOPO VAVALLI	<i>Lo Stato dinanzi alla evoluzione digitale: la funzione regolatrice del diritto amministrativo in ordine al complesso rapporto tra lo Stato costituzionale di diritto e gli "Stati digitali"</i>	375

## LA DOTTRINA DIALOGA CON LA GIURISPRUDENZA

GAETANO ARMAO	<i>Il "principio di coesione insulare" e l'incerta lettura della Corte Costituzionale</i>	425
LIDIA AIELLO	<i>Paesaggio, agricoltura, energia: il modello dell'agri-voltaico</i>	461

*Saggi*



# Participatory urban regeneration models: the inclusive dimension of sustainability\*\*

di Marco Calabrò\*

TABLE OF CONTENTS: 1. The notion of the inclusive city as a “creature” of the community. – 2. Typologies of participation in urban planning procedure. – 3. Urban regeneration programmes and plans as a “tangible” expression of the prism of sustainability. – 4. The central role of an effective participation in urban regeneration projects. – 4.1. Urban commons and the right of citizens to actively participate in the design and development of cities. – 5. Conclusions. Citizen participation in urban public decision-making processes as a tool for self-determination.

## 1. *The notion of the inclusive city as a “creature” of the community.*

The following reflections originate from the consideration that, when we deal with cities, we have to broaden the concept of sustainability by adding – to the three “classic” dimensions (environmental, social and economic)<sup>1</sup> – a fourth one: inclusiveness.

In 2000, the United Nations, with the Global Campaign for Good Urban Governance, introduced the notion of the “inclusive city”, as «a place where everyone, regardless of wealth, gender, age, race or religion, is enabled to participate productively and positively in the opportunities cities have to offer»<sup>2</sup>. Even UNESCO, with the Universal Declaration on

---

\*\* Lo scritto è destinato al volume *The Prism of Sustainability*, a cura di A. BARTOLACELLI, in corso di pubblicazione presso la Editoriale Scientifica.

\* Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli.

<sup>1</sup> M. REDCLIFT, *The Multiple Dimensions of Sustainable Development*, in *Geography*, 1/1991, 36 ss.; A. PAWLOWSKI, *How many dimensions does sustainable development have?*, in *Sustainable Development*, 2/2008, 81 ss.; G. ROSSI, *Dallo sviluppo sostenibile all'ambiente per lo sviluppo*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 1/2020, 4 ss.; V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Rivista giuridica ambiente*, 2/2002, 209 ss.; F. FRACCHIA, S. VERNILE, *Lo sviluppo sostenibile oltre il diritto ambientale*, in *Le Regioni*, 1-2/2022, 15 ss.

<sup>2</sup> [https://www.ucl.ac.uk/dpuprojects/drivers\\_urb\\_change/urb\\_governance/pdf\\_trans\\_corrupt/HABITAT\\_Global\\_Campaign\\_Good\\_Urban\\_Governance.pdf](https://www.ucl.ac.uk/dpuprojects/drivers_urb_change/urb_governance/pdf_trans_corrupt/HABITAT_Global_Campaign_Good_Urban_Governance.pdf). D. WESTENDORFF, *From Unsustainable to Inclusive*

Cultural Diversity of 2001, underlined that it is impossible to imagine sustainable development without including social and cultural diversities<sup>3</sup>. The Leipzig Charter on Sustainable European Cities is also very relevant, in the part where it highlights that European cities «possess unique cultural and architectural qualities, strong forces of social inclusion and exceptional possibilities for economic development»<sup>4</sup>.

Above all, the city is the place where this challenge takes shape, as the maximum collective expression of the human being, the material representation of the cultural identity of a community that is increasingly non-uniform. Finally, Mission 5 of the Italian Recovery and Resilience Plan, in line with Goal 11 of the 2030 Agenda for sustainable development<sup>5</sup>, identifies as central objectives the strengthening of inclusive urbanization and the ability to plan and manage the territory in a participatory and integrated way<sup>6</sup>.

---

*Cities*, Ginevra, 2005; J. GEROMETTA, H. HAUSSERMANN, G. LONGO, *Social Innovation and Civil Society in Urban Governance: Strategies for an Inclusive City*, in *Urban Studies*, 11/2005, 2007 ss.; J. PIERRE, *The Politics of Urban Governance*, New York, 2011. On these topics, also see the “Territorial Agenda of the European Union 2020. Towards an Inclusive, Smart and Sustainable Europe of Diverse Regions” (2011), and the Communication from the Commission “Europe 2020. A strategy for smart, sustainable and inclusive growth”, where the centrality of inclusive growth is underlined, «to help people anticipate and manage change, and build a cohesive society», 16.

<sup>3</sup> <https://www.obchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/universal-declaration-cultural-diversity>. «Cultural diversity widens the range of options open to everyone; it is one of the roots of development, understood not simply in terms of economic growth, but also as a means to achieve a more satisfactory intellectual, emotional, moral and spiritual existence» (Art. 3). A.M. LAULAN, *The cultural diversity within UNESCO*, in *Hermes*, 3/2004, 44 ss.

<sup>4</sup> [https://territorialagenda.eu/wp-content/uploads/leipzig\\_charter\\_2007.pdf](https://territorialagenda.eu/wp-content/uploads/leipzig_charter_2007.pdf). This Charter, adopted by the 27 ministers of the EU member States responsible for urban and territorial development, has been a fundamental guide for urban development policies in Europe. In 2002, “The New Leipzig Charter. The transformative power of cities for the common good” has updated it, emphasizing more forcefully the strategic role of urban inclusiveness.

<sup>5</sup> Goal 11 “*Make cities and human settlements inclusive, safe, resilient and sustainable*”, which includes, among other things, the objectives of increasing inclusive and sustainable urbanisation and the capacity for participatory and integrated planning and management of human settlement in all Countries (target 11.3). J.M. KLOPP, D.L. PETRETTA, *The urban sustainable development goal: Indicators, complexity and the politics of measuring cities*, in *Cities*, 63/2017, 92 ss.; C. GIANNINO, *La costruzione dell’Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile. Questione ambientale e nuove economie urbane nella politica di coesione*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2.3/2021, 701 ss.

<sup>6</sup> Mission 5 (*Cohesion and inclusion*) of the Recovery and Resilience Plan identifies a specific

The Italian Constitutional Court has underlined on several occasions the strong relationship between the individual and the surrounding environment, as a measure of the projection of the individual's dignity<sup>7</sup>. The territory, in fact, is not merely identified in the set of "physical" goods that exist on an area but represents the collector of the interests and needs of the community<sup>8</sup>. And it is precisely in the complexity of the interests interacting on the territory that a bundle of relationships emerges, whose reference point is the citizens, their life, their goals, their action and their interests. That is why it is necessary that individuals should not limit themselves to using the territory, but take an active role in the development of cities, as well as recognizing themselves in their surroundings.

Also on the basis of these considerations, in 1968 Lefebvre introduced the concept of "Right to the city", a polysemic notion with different implementations (right to accessibility of urban spaces, right to environmental health, right to safety in public places)<sup>9</sup>. Lefebvre combined the

---

area of intervention (*Urban regeneration and social housing*), within which the allocation of 3.3 billion euros to investment 2.1, i.e. to projects of urban regeneration, aimed at reducing situations of marginalization and social degradation. In particular, the several projects have to be implemented through urban public policies conducted through participatory models and according to bottom-up dynamics. A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana come strategia di ripresa e resilienza*, in *Munus*, 2/2021, 329 ss.; M. DELLA MORTE, *Il futuro dei territori (e del Sud). Rilanciare rappresentanza e partecipazione per una migliore attuazione del PNRR*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2021; L. GOLISANO, *Il PNRR e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio*, in *Munus*, 1/2022, 159 ss.

<sup>7</sup> Constitutional Court, 9 July 2020, no. 186; Constitutional Court, 6 October 2021, no. 202.

<sup>8</sup> Urban planning entails the use of a broadly discretionary power, bordering on arbitrariness. Nor, in this regard, would the principles of reasonableness, equality and impartiality of administrative action act as a limit to differentiated planning of the territory between the different parts that compose it, since the plan itself must enhance some areas and place others at the service of the community, determining, thus, possible situations of profound inequity, illogicality and discrimination among the owners. T. BONETTI, *Il diritto del "governo del territorio" in trasformazione*, Napoli, 2011; F. SAITTA, *Governo del territorio e discrezionalità dei pianificatori*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 6/2018, 421 ss. The Italian administrative judge repeatedly underlined the wide discretionary power linked to the exercise of the urban planning function (Council of State, IV, 31 December 2019, no. 8917; Council of State, II, 9 December 2020, no. 7821).

<sup>9</sup> «The right to the city is a superior form of rights, namely the right to freedom, to individualization in socialization, to habitat and to inhabit. The right to the *oeuvre* (to the participating activity) and the right to fruition (very different from the right to property) are implicit in the right to the city», H. LEFEBVRE, *Il diritto alla città*, Padova, 1976, 94.

right to fruition with the right to the *oeuvre*, understood as the possibility of modifying the space to which one belongs as a member of a community and the possibility of influencing its function and evolution<sup>10</sup>. With this paper, I intend to investigate this meaning of the right to the city, as the right to participate and be involved in the decision-making processes concerning the development of the territory, with the aim of bringing out its real axiological significance.

Robert Park, a sociologist belonging to the Chicago School, a contemporary of Lefebvre, stated that «the city is the man's most consistent and on the whole, his most successful attempt to remake the world he lives in more after his heart's desire. But, if the city is the world which man created, it is the world in which he is henceforth condemned to live»<sup>11</sup>. Thus the importance for the citizen to not be a mere spectator. In this regard, Gerald Frug, in his *The city as a legal concept* – reflecting on the evolution of the city as an object of legal analysis – identifies a dichotomy: the city as «creature of the State» and the city as «creature of the community»<sup>12</sup>. In the first hypothesis, the city is the result of authoritative public choices, delivered from above. Whereas, in its second meaning the city belongs to the community and, at the same time, to the individual, who has a claim to actively participate in public decisions connected to the development of the city, as well as to promote initiatives of general interest intended to affect the community.

In this regard, we can observe that the so-called phenomenon “sunset of the public city” is now in decline. It consists of public policies insensitive to supporting actions of identity recognition, with the consequent reduction and abandonment of common spaces<sup>13</sup>. It has now been

---

<sup>10</sup> D. HARVEY, *The right to the city*, in *New Left Review*, 53/2008, 23 ss.; F. CHIODELLI *La cittadinanza secondo Henri Lefebvre: urbana, attiva, a matrice spaziale*, in *Territorio*, 51/2009, 103 ss.; A. MERRIFIELD, *The right to the city and beyond. Notes on a Lefebvrian re-conceptualization*, in *City*, 3-4/2011, 473 ss.; M. BRENNER, P. MARCUSE, M. MAYER (Eds.), *Cities for People, not for Profit. Critical Urban Theory and the Right to the City*, London, 2012; C. BELINGARDI, *Diritto alla città e beni comuni*, in *Contesti. Città, Territori, Progetti*, 1-2/2017, 69 ss.

<sup>11</sup> R. PARK, *On Social Control and Collective Behavior*, Chicago, 1967, 3.

<sup>12</sup> G.E. FRUG, *The City as a Legal Concept*, in *Harvard Law Review*, 93/1980, 1057.

<sup>13</sup> The phenomenon of the sunset of the public city is generally linked to the incapacity of long-term planning by the public decision-maker, with the consequent reduction of attention towards the maintenance and creation of collective spaces, in favour of private spaces, along with the tendency to carry out “architectural” rather than “urban” interventions. P. BONORA, *La città*



replaced by a widespread social inclination in the direction of a participatory city, a place felt by everyone as an external ramification of their own habitat and, more generally, of their own aspirations.

## 2 *Typologies of participation in urban planning procedure*

There are many ways for local people to get involved in urban decision-making processes. An American public policy expert, Shelley Arnstein, in 1969 designed a “ladder of citizen participation”, a model for understanding the degree of citizen involvement in the public procedures<sup>14</sup>: participation in itself is not necessarily an advantage. Only the ways in which it is regulated measure its actual impact: according to Arnstein, we can move from “non-participation”, where citizens are substantially manipulated, to the “degree of tokenism”, characterized by purely formal consultations, up to the “degree of citizen power”, namely that participation which guarantees the effects of a real co-decision<sup>15</sup>.

In particular, focusing on the territorial government sector, we can underline that the Italian state planning law (l. no. 1150/1942) contains generic provisions on participation in planning procedures, referable to

---

*pubblica tradita*, in *Il Mulino. Rivista trimestrale di cultura e di politica*, 6/2016, 958 ss. For critical remarks, see R. SENNETT, *Costruire e abitare*, Milano, 2020; P. URBANI, *Alla ricerca della città pubblica*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1/2023, 3 ss.

<sup>14</sup> S.R. ARNSTEIN, *A Ladder of Citizen Participation*, in *Journal of the American Planning Association*, 35/1969, 216 ss.

<sup>15</sup> On the failure of the “decide, announce and defend” scheme and the consequential opening to participatory and inclusive procedural schemes, which constitute the so-called *démocratie de proximité*, see R.J. DALTON, *Citizenship norms and the expansion of political participation*, in *Political Studies*, 56/2008, 76 ss.; P. ROSANVALLON, *Democratic Legitimacy. Impartiality, Reflexivity, Proximity*, Princeton, 2011; P. MELÈ, *Conflits de proximité et dynamique urbaines*, Rennes, 2013; V. MOLASCHI, *Le arene deliberative. Contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, Napoli, 2018; A. VALASTRO, *Territori, crisi e distanziamenti: la prossimità come trama e alimento della democrazia sociale*, in *Federalismi*, 11/2022, 218 ss.

Re-elaborating the concept of the right to the city introduced by Lefebvre, Purcell underlines that one of its pillars is participation, understood as a fundamental right for all inhabitants (and not only for all citizens) to exercise full influence in all decisions made in respect to the production of space and the city (M. PURCELL, *Excavating Lefebvre: The right to the city and its urban politics of the inhabitant*, in *GeoJournal*, 58/2022, 99).

the model that we have defined as degree of tokenism: the citizen can only participate in writing and at a time when the choices essentially have already been made<sup>16</sup>.

Conversely, from the analysis of the regional legislation there emerges a clear attempt to recognize the existence of a principle of effective participation in the urban planning procedures<sup>17</sup>. After all, it is precisely “consensual” planning that satisfies the need for a possible and stable reorganization of the several disciplines for the protection of territorial interests, in order to attempt the maximum effort of coordination and co-planning of the interests at stake in a sort of loyal public-private cooperation<sup>18</sup>.

First of all, I am referring to the fact that in several regional laws the recognition of the right to participate applies not only to those who formally reside in the area of the urban transformation, but to anyone who demonstrates a solid factual link with it<sup>19</sup>. This is a noteworthy signal, which demonstrates the gradual acceptance in this field of a notion of active citizenship, not necessarily correlated to formal belonging to the territory of reference. For example, Veneto Regional Law no. 11/2004 (Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio), states that within 120 days of the publication of the plan «local authorities, mountain communities, territorial autonomies, economic and social organizations and associations, as well as anyone with an interest, may submit observa-

---

<sup>16</sup> G. D'ANGELO, *Pianificazione urbanistica: presente e futuro*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2/1999, 51 ss.; P.L. PORTALURI, *La partecipazione dei privati al procedimento di formazione del piano*, in *Scritti in ricordo di F. Pugliese*, Napoli, 2010. For some reflections on the overcoming of this perspective, see C.P. SANTACROCE, *Prender parte al governo del territorio e prendersi cura del territorio, ovvero della rigenerazione urbana presa sul serio*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 3/2021, 511 ss.

<sup>17</sup> A. SIMONATI, *La partecipazione dei privati al governo del territorio nella legislazione regionale: fra tradizione e sperimentazione, per una nuova urbanistica “reticolare”*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 3/2016, 268 ss.

<sup>18</sup> P. URBANI, *Urbanistica consensuale*, Torino, 2000; A. BARONE, *Urbanistica consensuale, programmazione negoziata e integrazione comunitaria*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2/2001, 261 ss.; R. KRUEGER, S. BUCKINGHAM, *Towards a ‘Consensual’ Urban Politics? Creative Planning, Urban Sustainability and Regional Development*, in *International Journal of Urban and Regional Research*, 36/2012, 486 ss.; R. SHRAGGER, *City power. Urban governance in a global age*, Oxford, 2016.

<sup>19</sup> See: Art.6, Sicily Regional Law no. 19/2020 (Norme per il governo del territorio); Art. 26 Marche Regional Law no. 34/1992 (Norme in materia urbanistica, paesaggistica e di assetto del territorio); Art. 38, Liguria Regional Law no. 36/1997 (Legge urbanistica regionale); Art. 19 Tuscany Regional Law no. 65/2014 (Norme per il governo del territorio).

tions and proposals to the Regional Council» (Art. 25).

I am referring to the fact that in many regions the presentation of observations by interested parties is not (only) effective for the protection of individual interests, but is a tool for collaboration with the administration in order to identify the best solution for the whole community<sup>20</sup>. In this regard, particularly meaningful is the Calabria Regional Law no. 19/2002 (Legge urbanistica della Calabria), which states that «The Municipalities, to promote the broader participation of citizens in the definition of urban planning tools and development and governance policies of the municipal, area as well as to encourage a real activity of collective participation and sharing also for the project activities related to important works and of public interest and in the compliance with the principle of sustainability, set up and manage with adequate personnel, specific “participation workshops” which can be organized, according to specific needs and situations, also in a widespread but coordinated and networked manner, in the city and more generally in the territorial context and inter-municipal» (Art. 11).

But the most significant element is probably represented by the “time” of participation. Several regional planning laws provide for two participatory moments: the traditional one, before the formal adoption of the plan; and an earlier one, concerning the strategic choices of land management<sup>21</sup>. For example, Lombardy Regional Law no. 12/2005 (Legge per il governo del territorio) – beyond the participatory moment after the publication of the adopted plan – states that before conferring the task

---

<sup>20</sup> See Art. 20 Trento Provincial Law no. 15/2015 (Legge provinciale per il governo del territorio); Art. 15 Piedmont Regional Law no. 56/1977 (Tutela e uso del suolo).

<sup>21</sup> See Art. 11 Puglia Regional Law no. 20/2001 (Norme generali di governo e uso del territorio); Art. 36 Basilicata Regional Law no. 23/1999 (Tutela, governo e uso del territorio); Art. 37, Trento Provincial Law no. 15/2015 (Legge provinciale per il governo del territorio).

Participation in a phase prior to that of the concrete execution of the choice often takes place through the instrument of public debate. On the persisting difficulty of achieving this type of participation in Italy, see A. DI MARTINO, *Il dibattito pubblico per la realizzazione delle grandi infrastrutture: quale ruolo per la partecipazione democratica?*, in questa *Rivista*, 3/2017, 533 ss.; A. AVERARDI, *La decisione amministrativa tra dissenso e partecipazione. Le ragioni del dibattito pubblico*, in *Munus*, 1/2018, 129 ss.; N. POSTERARO, *Grandi opere e partecipazione democratica: alcune riflessioni sul dibattito pubblico italiano “a la française”*, in *Istituzioni del federalismo*, 3/2020, 607 ss.; R. FABBRI, *PNRR e dibattito pubblico. Prospettive di applicazione per uno strumento di democrazia deliberativa*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 1/2022, 99 ss.

of drafting the documents of the urban municipal plan «the municipality publishes notice of the initiation of the procedure in at least one newspaper or periodical with local circulation and on the normal channels of communication with the citizens, establishing the deadline within which anyone with an interest, also for the protection of widespread interests, can present suggestions and proposals» (Art. 13). In this way, the regional legislator involves citizens not only on “how” but also on “if” a decision concerning the territorial government should be taken<sup>22</sup>.

### 3. *Urban regeneration programmes and plans as a “tangible” expression of the prism of sustainability*

However, urban regeneration programmes and plans – more recently introduced into the Italian legal system – are, without any doubt, the context in which citizen involvement finds its fullest expression. The term urban regeneration refers to a coordinated set of recovery interventions intended to be carried out in severely degraded areas, from an urban, building, environmental, economic and social point of view<sup>23</sup>. It is a broader notion than that of mere “recovery”, in fact it is a tool primarily aimed at reacting to the environmental emergency, as well as at reducing inequalities and reinforcing social cohesion. The concept in question has passed on from the idea of urban and building “reuse” or “recovery”, that assume an eminently conservative connotation, and is instead now projected towards organic interventions of public relevance, through

---

<sup>22</sup> A. SIMONATI, *La partecipazione dei privati al governo del territorio nella legislazione regionale: fra tradizione e sperimentazione, per una nuova urbanistica “reticolare”*, cit., 278; P. MARZARO, *Partecipazione consapevole e giusto procedimento di pianificazione*, in questa Rivista, 1/2020, 5 ss.; L. GIANI, *L'amministrazione tra appropriatezza dell'organizzazione e risultato: spunti per una rilettura del dialogo tra territorio, autorità e diritti*, in questa Rivista, 3/2021, 551 ss. In general, on the centrality of the “time” of the participatory moment in decision-making processes, see M. D'ALBERTI, *La “visione” e la “voce”: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2000, 1 ss.; A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Milano, 2004; S. TUCCHILLO, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Napoli, 2016, 78.

<sup>23</sup> P. ROBERTS, H. SYKES (Eds.), *Urban Regeneration. A Handbook*, London, 2000; C. COUCH, C. FRASER, S. PERCY (Eds.), *Urban regeneration in Europe*, Blackwell, 2003; G.F. CARTEI, *Rigenerazione urbana e governo del territorio*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 3/2017, 603 ss.; A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, 2018.

legal tools able to deal with problems of physical degradation and socio-economic discomfort of the territory<sup>24</sup> and suited to enhancing the local identities which interact with them.

In this context, the 2016 Pact of Amsterdam for the Urban Agenda of the European Union identified the 12 challenges for urban areas, acting as the “guidelines” for urban policy initiatives and contributing to their strengthening, from the city level to that of the European Union<sup>25</sup>. /Regarding this subject, urban regeneration can be considered as an element of synthesis and, at the same time, a transversal objective for achieving the goals of integrated sustainable development, through its environmental, social and economic dimension<sup>26</sup>.

From the environmental point of view, regeneration places the recovery of green areas at the focal point of the question, thus overcoming the mere quantitative dimension of urban planning standards<sup>27</sup>. In this way it becomes an essential instrument for the achievement of various sustainable development goals (2030 Agenda – goals 3 and 11 – Good health and well-being; Sustainable and resilient cities, combating climate change)<sup>28</sup>. Furthermore, the direct connection between the interventions

---

<sup>24</sup> R. DIPACE, *La rigenerazione urbana tra programmazione e pianificazione*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 5/2014, 237 ss.

<sup>25</sup> [https://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/policy/themes/urbandevelopment/agenda/pact-of-amsterdam.pdf](https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/policy/themes/urbandevelopment/agenda/pact-of-amsterdam.pdf). E. DE SANTIAGO RODRIGUEZ, *The development process of the Urban Agenda of the EU: from the Toledo Declaration to the Pact of Amsterdam*, in *Territory of Research on Settlements and Environment*, 10/2017, 23 ss.; G. COMAZZETTO, *La città nel processo di integrazione europea*, in *Diritti fondamentali*, 3/2021, 478 ss.; B.G. FIELD, J.P.R. BAKKER, *The evolution of the European Union's Urban Agenda and the morphology of the Pact of Amsterdam*, in *Journal of Urban Regeneration & Renewal*, 15/2021, 24 ss.

<sup>26</sup> In this perspective, the Italian administrative judge underlines that «the concept of urban planning is not limited only to the coordinated regulation of land construction, but, by means of the regulation of the use of the areas, it also achieves economic-social purposes of the local community (not in contrast to but rather in harmonious relationship with similar interests of other territorial, regional and state communities), within the framework of respect and positive implementation of constitutionally protected values» (Council of State, S. IV, 1 June 2018, no. 3316).

<sup>27</sup> B. GRAZIOSI, *Il problema degli standard urbanistici “differenziati” e gli interventi di rigenerazione urbana nel territorio urbanizzato*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 6/2018, 529 ss.; E. MARCHIGIANI, P. SAVOLDI, *Sugli standard: questioni e bilanci*, in *Territorio*, 3/2019, 21 ss.; M. CALABRÒ, C. DE BIASE, *Il verde pubblico nel nuovo contesto urbano post-pandemico*, in *Contesti. Città, territori, progetti*, 1/2021, 111 ss.

<sup>28</sup> This topic is linked to that of the so-called “regenerative cities”, i.e. those cities which – by investing in the development of green infrastructures – have the objective not only of reducing the

aimed at recovering the existing buildings and the need to contain the consumption of new soil is evident: environmental, landscape, geological reasons and, more generally, an eco-systemic development approach, do not allow further exploitation for building purposes of a large part of the Italian territory, with the consequence that the only admissible intervention is that of regeneration<sup>29</sup>.

From an economic and social sustainability perspective, urban regeneration also relates to the recovery of urban suburbs, intended not only as part of the territory located in decentralized areas, but as all those neighbourhoods which – although located at the centre of the urban context – are characterized by phenomena of economic, social and cultural degradation<sup>30</sup>. From this perspective, urban regeneration, intervening on services (schools, hospitals, transports) and sponsoring the start-up of commercial activities, is aimed at “mending” isolated areas, not only in physical terms, also fighting phenomena of marginalization<sup>31</sup>.

impacts of anthropogenic activities on natural resources, but also of establishing restorative relationships between cities and natural systems. See the European Strategy for Green Infrastructure (2013); H. GIRARDET, *Creating regenerative cities*, Routledge, 2015; F. GIGLIONI, *La sostenibilità ambientale come vincolo giuridico per la rigenerazione urbana*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, 2020, 1 ss.; G. THOMSON, P. NEWMAN, *Green Infrastructure and Biophilic Urbanism as Tools for Integrating Resource Efficient and Ecological Cities*, in *Urban planning*, 6/2021, 75 ss.

<sup>29</sup> P. CHIRULLI, *La pianificazione urbanistica tra esigenze di sviluppo e riduzione del consumo di suolo: la riqualificazione dell’esistente*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 4/2015, 592 ss.; E. BOSCOLO, *La limitazione del consumo di suolo*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2/2020, 297 ss.; G. PAGLIARI, *Governo del territorio e consumo del suolo. Riflessioni sulle prospettive della pianificazione urbanistica*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 5/2020, 325 ss.; G.A. PRIMERANO, *Il consumo di suolo e la rigenerazione urbana. La salvaguardia di una matrice ambientale mediante uno strumento di sviluppo sostenibile*, Napoli, 2022; A.G. PIETROSANTI, *Consumo di risorse naturali non rinnovabili. Tra diritti della natura, bilanciamento di interessi e tutela giurisdizionale*, Napoli, 2023.

<sup>30</sup> C. NAPOLITANO, *Un “terzo paesaggio” per le periferie: abbandono, rammendo, pianificazione*, *Nuove Autonomie*, 2/2020, 499 ss.; M. IMMORDINO, G. DE GIORGI CEZZI, N. GULLO, M. BROCCA (Eds.), *Periferie e diritti fondamentali*, Napoli, 2020; E. CARLONI, *Ripensare le istituzioni ai margini. I limiti della “governance” territoriale, tra specialità urbana e aree interne*, in *Federalismi*, 2020, 323 ss.; E. BOSCOLO, *Le periferie in degrado (socio-territoriale) e i (plurimi) fallimenti dell’urbanistica italiana*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 1/2021, 54 ss.

<sup>31</sup> The proposal, made by the world-famous architect Renzo Piano, to “mend” the suburbs connecting separate areas of cities through urban micro-projects has sparked a wide debate: R. PIANO, *Il rammendo delle periferie*, in *Il Sole 24ore*, 2014. On the subject of inner areas, see also A. DE ROSSI (Eds.), *Riabitare l’Italia. Le aree interne tra abbandoni e riconquiste*, Roma, 2018. More generally,

Finally, the social dimension of sustainability is the specific object of those urban regeneration actions aimed at solving situations of vulnerability, which finds its most important expression in immigrant policies. The contemporary city – however intrinsically multi-ethnic – from an urban point of view, risks not recognizing the presence of the foreigner, who is often not the object of differentiated attention by the planner. Apart from the issues of foreigners' access to the Italian territory, related to the security aspect<sup>32</sup>, often not enough attention is paid to the issue of immigrant reception, which however is destined to have a strong impact on the territory<sup>33</sup>. Suffice it to think of: the social right to housing<sup>34</sup>, the constitutionally protected freedom of religion and the related need to allow the building of places of worship<sup>35</sup>, as well as of what has already been observed regarding the so-called intercultural city and, therefore, of the need to avoid phenomena of ghettoization.<sup>36</sup> At the same time, there is the need to highlight, even at the urban design stage, the complex

---

for a notion of urban regeneration as a tool aimed at guaranteeing everyone the right to a habitat, or the right to be able to enjoy adequate public spaces, efficient urban infrastructures, etc., see A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana tra consolidamento dei paradigmi e nuove contingenze*, in *Diritto Amministrativo*, 2/2021, 441 ss.

<sup>32</sup> D. BIGO, *Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease*, in *Alternatives*, 27/2002, 63 ss.; C. BASSU, *Flussi migratori e democrazie costituzionali: tra diritti umani e sicurezza pubblica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/2019, 479 ss.; M. SAVINO, *Il diritto dell'immigrazione: quattro sfide*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/2019, 381 ss.; M. CALABRÒ, *La possibile rimodulazione del ruolo degli enti locali nella gestione dei flussi migratori*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, 117 ss.; S. TUCCILLO, *Il diritto di asilo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2021, 133 ss.

<sup>33</sup> M. CALABRÒ, *Governo del territorio e gestione del fenomeno migratorio: spinte inclusive ed effetti escludenti*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2/2022, 408 ss.

<sup>34</sup> J. RUTTER, M. LATORRE, *Social housing allocation and immigrant communities*, Manchester, 2009; E. VIVALDI, *L'accesso all'abitazione per i migranti. Quadro normativo e prassi*, in F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI (Eds.), *Diritti oltre frontiera: migrazioni, politiche di accoglienza e integrazione*, Pisa, 2020, 61 ss.; P. LOMBARDI, *Riflessioni sul diritto all'abitazione tra Carta sociale europea, Corte costituzionale e PNRR*, in *Federalismi*, 7/2022, 126 ss.

<sup>35</sup> Constitutional Court, 24 March 2016, no. 63; Constitutional Court, 5 December 2019, no. 254. M. PARISI, *Edilizia di culto e pianificazione urbanistica al vaglio della Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1/2021, 79 ss.; M.L. LO GIACCO, *Religious freedom and places of worship. Religious buildings in Europe and the United States*, in *Religious Freedom and the Law*, London, 2018.

<sup>36</sup> S.S. ROSENTHAL, *Old homes, externalities, and poor neighborhoods. A model of urban decline and renewal*, in *Journal of Urban Economics*, 2008, 816 ss.; T. WOTHERSPOON, *Migration, Boundaries and Differentiated Citizenship: Contested Frameworks for Inclusion and Exclusion*, in *Social inclusion*, 2018, 153 ss.



nature of the identity of the contemporary city<sup>37</sup>.

In this context, urban regeneration does not envisage the creation of *enclaves* of cultural diversity through the planning of spaces “dedicated” to the immigrant population; but allows the circulation of the different ethnic groups’ cultures, in a path that, starting from knowledge, passes through understanding, and then flows into integration<sup>38</sup>. In this regard, the “Intercultural City Programme”, launched in 2008 by the Council of Europe is really important as it stimulates cities to implement urban public policies capable of encouraging intercultural dialogue and interaction between ethnic groups and the local population: for example, through the planning of areas where people are able to witness exhibitions on the history and culture of other countries<sup>39</sup>. In the wake of the European initiative, for example, the Italian network of intercultural cities was born in 2010. The cities of this network are committed to developing tools and practices for peaceful coexistence and disseminating local governance experiences aimed at improving intercultural dialogue and the participation of migrants in community life<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> G. ESPOSITO, S. OPPIDO, *Inclusive cities for intercultural communities. European experiences*, in *Procedia – Social and Behavioral Sciences*, 2016, 134 ss.; E. BOSCOLO, *La città “con gli occhi degli altri”: l’integrazione negli spazi territoriali*, in *www.adimblog.com*, 2019.

<sup>38</sup> J. HABERMAS, *The Inclusion of the Other. Studies in Political Theory*, Cambridge, 2000; A.J. KIM, *From the enclave to the city: the economic benefits of immigrant flexibility*, in *Local environment*, 6/2015, 706 ss.; P. SCHOLTEN, *Beyond Migrant Integration Policies: Rethinking the Urban Governance of Migration-Related Diversity*, in *Croat. & Comp. Pub. Admin.*, 18/2018, 7 ss.

<sup>39</sup> <https://www.coe.int/en/web/interculturalcities>. According to this Programme, an Intercultural city is a place where: there is a diverse population, including people of different nationalities and origins, and with different languages, religions/beliefs and backgrounds; real equality is actively sought by preventing discrimination and adapting the city’s governance, institutions and services to the needs of a diverse population; political leaders and most citizens regard diversity positively, as a resource, and understand that all cultures change as they encounter each other in the public arena; meaningful interaction between diverse individuals and groups is engineered through public policies that promote trust, create connections and transform the public space in a way that it multiplies occasions for encounters, exchange and dialogue; active citizenship and participation is enabled to ensure that no-one is left aside, that even those who do not enjoy formal citizenship have a voice in shaping their local society.

<sup>40</sup> <https://www.retecittadeldialogo.it/>. This Italian Network is part of the Intercultural Cities Programme (ICC) of the Council of Europe and currently 30 Italian cities, distributed throughout the national territory, are part of it.



In the light of the previous observations, it is evident that when considering future challenges affecting cities, urban regeneration, in its triple dimension of sustainability (environmental, economic, social), has a crucial role to play in the future of urban development. It could be the principal actor in renewing the traditional approach, serving the city as a whole and its parts as components of the entire urban organism, balancing the complexity and diversity of urban assets and interests.<sup>41</sup>

#### 4. *The central role of an effective participation in urban regeneration projects*

Therefore, urban regeneration projects are a “tangible” expression of the prism of sustainability, acting simultaneously on environmental, economic and social aspects. A cross-element that characterizes these actions is precisely the centrality of the participatory stage. In particular, there are two models of participatory urban regeneration: a) the first one, where participation aims at receiving requests from below and involving individuals in the implementation of public choices; b) the second one, where participation takes on a more proactive dimension, consisting in citizen initiative for the management of public urban assets.

According to the first model, urban regeneration actions are carried out through widely shared decision-making processes, although formally managed by a public authority. The achievement of these actions is essentially due to the fact that goals and operating methods are identified together by public decision-makers and citizens, in a context of a continuous process of participation and identification of needs<sup>42</sup>.

Furthermore, professionals from the various sectors involved in the regeneration programme are often employed in meetings and worktables: architects, cultural mediators, jurists, economists, and sociologists. As

---

<sup>41</sup> M. CALABRÒ, L. PERGOLIZZI, *The promotion of energy transition in view of urban regeneration: towards a perspective of sustainability*, in C. GAMBARDILLA (Ed.) *World heritage and design for health*, Roma, 2021, 54 ss. See also the Toledo Declaration on Urban Development (2010), signed by the Ministers of EU Member States responsible for Urban Development ([https://www.ccre.org/docs/2010\\_06\\_04\\_toledo\\_declaration\\_final.pdf](https://www.ccre.org/docs/2010_06_04_toledo_declaration_final.pdf)).

<sup>42</sup> S. COLEMAN, J. BLUMER, *The internet and democratic citizenship: Theory, practice and policy*, Cambridge, 2009; T. BOVAIRD, G.G. VAN RYZIN, E. LOEFFLER, S. PARRADO, *Activating citizens to participate in collective co-production of public services*, in *Journal of Social Policy*, 44/2015, 1 ss.

has been observed, for effective urban regeneration, «the humility of the comparison between multiple professional experiences is needed, because complex problems need articulated answers»<sup>43</sup>: a constant dialogue between different expertise, a dialogue from which solutions can arise that each of the individual competences would not be able to arrive at on their own<sup>44</sup>.

A further significant aspect of these participation models, is that of creating a multilateral dialogue between interests existing on the territory: citizen involvement is no longer a question of many segments of bilateral dialogue between individual stakeholder and public authority, but of a multi-voiced dialogue through which each inhabitant also listens to the requests of others. In this way, it is possible to reach decisions that represent a real synthesis of the needs of the territory, a synthesis certainly more complex, but perhaps destined to be even more effective<sup>45</sup>.

Particularly impactful examples of such urban regeneration actions in Italy are, among many others, the plan “The Gate-living not leaving” in the city of Turin<sup>46</sup> and the “Pact for coexistence” in the station area

---

<sup>43</sup> M.R. SPASIANO, *Riflessioni in tema di rigenerazione urbana*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2/2022, 394.

<sup>44</sup> On the importance of an interdisciplinary approach for identifying solutions suitable for situations with considerable complexity, in general, see J. THOMPSON KLEIN, *Interdisciplinarity and complexity: An evolving relationship*, in *E:CO*, 6/2004, 2 ss.; M.R. SPASIANO, *Il diritto amministrativo nell'era della transdisciplinarietà*, in *Diritto e società*, 4/2021, 657 ss.

<sup>45</sup> A. SIMONATI, *La partecipazione dei privati al governo del territorio nella legislazione regionale: fra tradizione e sperimentazione, per una nuova urbanistica “reticolare”*, cit. 286, speaks of «reticularity of intersubjective relationships in view of the shaping of the territory». G. DE CARLO, *L'architetto e il potere*, in *Rivista Anarchica*, 1989 remarks that «participation is a phenomenon that cannot be programmed, nor systematised in a series of canons, because the diversity of the participants and the participatory moments indicates their peculiarity [...] Returning to the real problems and identifying them is not simple: it requires a complex, tiring, difficult participation».

<sup>46</sup> This project started in 1996 and consisted of a complex programme of interventions for the redevelopment, economic development and improvement of environmental quality, social and cultural initiatives, promotion of the physical transformation of the building heritage, the market, meeting places and the system of collective spaces. The objectives and actions envisaged were based on the concept of direct and coordinated concertation of public decision-makers and private operators, and the comparison of choices with citizens in the context of a continuous process of participation and detection of the request for intervention. S. GUERCIO, M. ROBIGLIO, I. TOUSSAINT, *Periferie partecipate. Cinque casi di riqualificazione urbana a Torino*, in *Ciudades*, 8/2004, 51 ss.

of the city of Reggio Emilia<sup>47</sup>. In both cases, these were public interventions which – although starting from the need to respond to public safety requests deriving from situations of urban and social degradation – have gone much further, through a model of constant dialogue with the interested parties, with the view to helping to build a sense of community and belonging.

With regard to the participation of minorities, the Superkilen project in Copenhagen is particularly interesting: it consists of the design of an urban park capable of promoting integration in the most multicultural district of Denmark<sup>48</sup>. First of all, the local authority asked the inhabitants of the neighbourhood to indicate some characteristic elements of their country of origin. From the outcomes of this inquiry, items of street furniture, typically present in public spaces of the different countries, were installed (Moroccan mosaic fountain, Brazilian benches, etc.), and the whole community was able to get to know and understand the urban culture of each country, also because each of these elements had an information plaque in different languages explaining its origin and essence. Through the active participation of residents, even the most “invisible”, it was thus possible to give a voice and represent the city of Copenhagen, seen not as a uniform entity, but as it really is, i.e. a mixture of races, languages and cultures<sup>49</sup>.

European urban regeneration policies also recognize a central role

---

<sup>47</sup> This project started in 2007 and consisted in the urban redevelopment of the train station area, with interventions aimed at reducing the sense of insecurity and better connecting the area with the city centre. To this end, a process was followed which led to the identification of the stakeholders (residents, institutions and law enforcement agencies, associations, trade unions, merchants, etc.). Around 180 people were contacted and 60 of them involved in active planning work during which an analysis of the problems to be solved and the objectives to be pursued was carried out. D. GIOVANNINI, B. FERRARI, A. PINTUS, L. VEZZALI, *Immigrazione, percezione di sicurezza e mediazione sociale dei conflitti: il caso “zona stazione” a Reggio Emilia*, in *VII Convegno Nazionale della Società Italiana di Psicologia di Comunità*, Roma, 2008, 114 ss.

<sup>48</sup> H. VEJRE, J. PRIMDAHL, J. BRANDT, *The Copenhagen Finger Plan: Keeping a Green Space Structure by a Simple Planning Metaphor*, in B. PEDROLI, A. DOORD, G. BLUST, M. PARACCHINI, D. WASHER, F. BUNCE (Eds.), *Europe's Living Landscapes*, KNNV Publishing, 2007, 310 ss.

<sup>49</sup> P. SAVIDAN, *Il multiculturalismo*, Bologna, 2010, 8, points out that «one of the challenges of multiculturalism is precisely that of defining the mechanisms for restoring cultural difference to equality and this, paradoxically, precisely with the aim of going even further in the establishment of equality and to ensure that equality no longer hides the denial of real differences».

in the active involvement of the beneficiaries of the actions<sup>50</sup>. An effective and not just symbolic participation, capable of allowing the citizen to really influence the final decision. This not only reduces the risk of gentrification<sup>51</sup>, but has the further advantage of avoiding future disputes, often deriving from the absence of an adequate level of awareness of the reasons underlying the urban planning choices<sup>52</sup>.

#### 4.1. *Urban commons and the right of citizens to actively participate in the design and development of cities.*

Moving on to the second participatory urban regeneration model, the proactive one, we can underline that urban regeneration has become a profitable experimentation field for studies related to urban commons<sup>53</sup>

<sup>50</sup> See documents and reports in [www.urban-initiative.eu/](http://www.urban-initiative.eu/) and in <https://urbact.eu/>.

<sup>51</sup> With the term “gentrification” we refer to that phenomenon for which urban redevelopment interventions – not accompanied by parallel measures of a social nature – improve the conditions of urban degradation of an area but, at the same time, produce an increase in property prices, in the rent and, in general, in the cost of living. This ends up determining the removal from the neighbourhood of the weakest groups (old people, immigrants), and also produces the deconstruction of the local community, forced to break up spatially in search of a new home. In this way we can observe the loss of social identity and the sense of belonging to the group. M. AUGÈ, *Nonluoghi. Introduzione a un’antropologia sulla surmodernità*, Milano, 1993; L. LEES, T. SLATER, E. WYLY, *Gentrification*, London, 2008. In this regard, Harvey writes of “accumulation by dispossession”, referring to urban redevelopment processes, implemented through capture of valuable land from low-income populations that may have lived there for many years (D. HARVEY, *The New Imperialism*, Oxford, 2003).

<sup>52</sup> The effective involvement of the community already in the planning phase also has positive effects on the realization of the public decision, avoiding phenomena of *a priori* obstructionism, known as *Not In My Backyard* (N.I.M.B.Y.); T.A. GIBSON, *NIMBY and the Civic Good*, in *City & Community*, 4/2005, 381 ss.; F. SPINA, *Sociologia dei Nimby. I conflitti di localizzazione tra movimenti e istituzioni*, Lecce, 2009; P.M. SAINT, R.J. FLAVELL, P.F. FOX, *Nimby Wars: The Politics of Land Use*, Hingham, 2009; M. ROCCATO, T. MANNARINI, *Non nel mio giardino. Prendere sul serio i movimenti Nimby*, Bologna, 2012.

<sup>53</sup> C. BORCH, M. KORNBERGER (Eds.), *Urban Commons: Rethinking the City*, New York, 2015; F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (Eds.), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, Bologna, 2017; R. BARTOLETTI, F. FACCIOLE, *Civic Collaboration and Urban Commons. Citizen’s Voices on a Public Engagement Experience in an Italian City*, in *Partecipazione e Conflitto*, 13/2020, 1132 ss.; M. CALABRÒ, *Rights of commons in Italy: a different way of owning towards the recognition of an intangible cultural value*, in *Rivista di Diritti comparati*,

and for shared administration practices, inspired by the principle of horizontal subsidiarity. According to this principle Public Administration, at any level, must support the autonomous citizens' initiative for the performance of activities of general interest<sup>54</sup>.

Many urban regeneration programmes are not stimulated by public policies, but originate from spontaneous actions by citizens aimed at “re-appropriating” abandoned or degraded public spaces. On closer inspection, this model is the expression of what we have previously defined as the “right to the city”, as the right to the *oeuvre*, the right to affect the existing one by modifying it, and not just the right to fruition.

The participation of citizens in the management of urban commons, green areas or abandoned buildings, assumes primary importance. First of all, it allows the emergence of minority needs or, in any case, needs normally not represented at an institutional level. Secondly, the level of citizen involvement is further raised, resulting in the actual management of the common asset<sup>55</sup>. In this way, we can even see a new role for the local authority, which takes a step back, assuming the part of mere “enabler” of private initiatives.

Several examples of this phenomenon are “small-scale”. I am referring to the so-called street furniture micro-projects, nowadays regulated by Art. 201 of the Italian Public Contracts Code D.Lgs. no. 36/2023. The management of part of the territory planned for public urban green areas, addressed to collective social and cultural activities, can be entrusted to groups of inhabitants, to whom – as an incentive – the municipality

---

1/2023, 68 ss. For an analysis of the concept of the right to the city directly connected to the theme of urban commons, and in particular to those places «which are managed collectively, independently of ownership, or which arise collectively as a reaction to the expropriation of a space, such as claiming the right to use», see C. BELINGARDI, *Diritto alla città e beni comuni*, in *Contesti. Città, Territori, Progetti*, 1-2/2017, 79 ss.

<sup>54</sup> The Italian Constitution regulates the principle of horizontal subsidiarity in Article 118 last paragraph, according to which the Public Administration, at any level, must favour the autonomous citizens' initiative for the performance of activities of general interest. A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella costituzione italiana*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1997, 603 ss.; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'articolo 118 ultimo comma della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berté*, Napoli, 2005.

<sup>55</sup> N. DEMPSEY, G. BRAMLEY, S. POWER, C. BROWN, *The social dimension of sustainable development: Defining urban social sustainability*, in *Sustainable Development*, 5/2011, 289 ss.; M.C. SHINGNE, *The more-than-human right to the city: A multispecies reevaluation*, in *Journal of Urban Affairs*, 44/2022, 137 ss.

can grant tax breaks<sup>56</sup>. Initiatives such as “adopt a flowerbed” or “adopt a road” were introduced in many cities; almost symbolic experiences of co-management, but even so very relevant insofar as they convey the idea that the city belongs to each and every one, and is therefore also a responsibility of each and every one.

Moving on to the experiences on a larger scale, they consist in the management of an abandoned urban park or real estate by neighbourhood groups, for the realization of social and cultural initiatives open to citizens. Two sub-models can be listed. The literature defines the first one “model of tolerance”, which consists in the illegal occupation of abandoned public buildings, with the aim of using them for purposes of general interest<sup>57</sup>. In these hypotheses, the right to the city is stated in its most extreme manifestation, understood as the right to appropriation, or the right of citizens to physically access and use the urban space “perceived” as belonging to the community<sup>58</sup>. Public authorities tend

---

<sup>56</sup> D.Lgs. no. 36/2023, Art. 201 (Social Partnership) «The granting entities establish [...] the criteria and conditions for the conclusion of social partnership contracts concerning one or more of the following performances: a) management and maintenance of areas reserved for urban public green areas and buildings of rural origin intended for social and cultural activities, transferred to the Municipality in execution of agreements and implementing urban planning instruments; for the conclusion of this contract, there is the right of first refusal of citizens, having residence or domicile in the districts where the assets and areas are located, constituting a consortium of the district which reaches at least two thirds of the ownership of the subdivision; citizens set up in a consortium can also benefit from tax incentives; b) management, maintenance and enhancement of squares and streets or interventions for urban decoration and the recovery of unused areas and real estate, to allocate them for purposes of general interest, on the basis of projects presented by citizens, individuals or associations who, for this purpose benefit from tax incentives directly related to the activity carried out by the individual or by the association, or in any case useful to the local community of reference [...]» G. MARI, *Il verde urbano pubblico e la pubblicizzazione del verde privato*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1/2018, 39 ss.

<sup>57</sup> F. GIGLIONI, *Il diritto pubblico informale alla base della riscoperta delle città come ordinamento giuridico*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1/2018, 3 ss.; C. MARI, *Rigenerazione urbana e città informale nel contesto europeo: profili evolutivi, vantaggi e criticità*, in *Federalismi* 27/2021, 56 ss.

<sup>58</sup> «The right to appropriation subsequently challenges directly the structures of capitalism and therefore both the use of space as a lucrative factor of production and the prioritization of the economic value of space above the use value of its inhabitants as well», R.W.J. BOER, J. DE VRIES, *The right to the city as a tool for urban social movements: the case of Barceloneta*, in *The 4th International Conference of the International Forum on Urbanism*, 2009, 1322. For a notion of the right to the city that focuses on the theme of the appropriation of spaces denied to the community, see M. PURCELL,

to maintain informal relations, of mere tolerance, with these groups of citizens, but this phenomenon is characterized by an intrinsic instability, destined to be resolved either with an evacuation, putting an end to the social experiences, or by switching them to a legal basis.

One of the first experiences, in Italy, occurred in the city of Naples, where an abandoned public building, the “ex Asilo Filangieri”, was first illegally occupied by a neighbourhood association, and then given on loan for use free to the occupants with a resolution of the Municipality, which defined the asset as an “urban common good for the use of citizens”. Nowadays, in this building, social and cultural activities are autonomously planned and managed by several associations, which regularly organize round-tables with inhabitants who are at the same time protagonists and beneficiaries of the activities; while the Municipality only pays the costs of ordinary maintenance<sup>59</sup>.

In other contexts, we have a different model defined as “of the original legal qualification”: the municipality, with a formal provision, declares *ex ante* “urban common goods” several abandoned buildings and areas. Then, after listening to the actual needs of the inhabitants, the Municipality by means of open calls entrusts the common goods to citizens’ associations, for the realization of socio-cultural activities for the community<sup>60</sup>. In some experiences, this model also entails the drafting of agreements between the administration and citizens’ associations, called “collaboration agreements”, expression of a concept of shared administration that sees citizens as co-administrators. The bilateral and non-authoritative nature of this agreement allows the parties to redefine the goals to be achieved and the ways of execution in a participatory and

---

*Recapturing Democracy: Neoliberalization and the Struggle for Alternative Urban Futures*, London, 2008.

<sup>59</sup> G. LAINO, *Community hub a Napoli fra creatività e divari*, in *Territorio*, 80/2018, 94 ss.; A. VITTORIA, L. MAZZARELLA, *La recente esperienza napoletana sui beni comuni, tra governance istituzionale e output sociali. Il caso dell'Ex Asilo Filangieri*, in *Impresa sociale*, 1/2021, 50 ss.

<sup>60</sup> Generally, the Municipality adopts a “Regulation on collaboration between citizens and the administration for the care and regeneration of urban commons”, through which it regulates the organizational model for implementing the role of enabler of private initiatives of general interest, according to predetermined principles and criteria. In these regulations, among other things, they always specify that the participatory regeneration activity cannot be in conflict with the purposes of the shared use of the asset. G. ARENA, C. IAIONE (Eds.), *L'età della condivisione. La collaborazione fra cittadini e amministrazione per i beni comuni*, Roma, 2015; F. GIGLIONI, *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, in *Munus*, 2/2016, 291 ss.



non-standardized way, relating them with the concrete needs of the reference community<sup>61</sup>.

Finally, it is interesting to recall the Integrated Urban Plans, recently introduced by the Italian Recovery and Resilience Plan, as tools aimed at recovering degraded areas with specific attention to the profile of environmental sustainability<sup>62</sup>. Also in this case, the involvement of third parties in addition to the local authorities in the decision-making and implementation phases is envisaged as an essential prerequisite. As has been underlined, «the attitude of openness to the involvement of subjects other than the local authority in the field of planning “actors” is very interesting: private individuals, who can also be involved in participating in financing; public service start-ups can be involved in the project proposal; third sector actors are involved in the co-planning stage»<sup>63</sup>.

##### 5. *Conclusions. Citizen participation in urban public decision-making processes as a tool for self-determination.*

In conclusion, we can state that the sustainable city is also the city that manages to be a representation of its citizens, who do not just “endure” its development, but participate in it in an aware and active way. Territorial governance choices can have a strong impact on solving situations of discrimination and vulnerability<sup>64</sup>. To this end, it is necessary to reinforce and

---

<sup>61</sup> P. MICHARA, *I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e rigenerazione dei beni comuni urbani. L'esperienza di Bologna*, in *Aedon*, 2016; F. DI LASCIO, *Quali tendenze in corso nella rigenerazione delle città*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2/2018, 135 ss.; M.F. ERRICO, *Common good: an instrument for citizen inclusion and urban regeneration*, C. GAMBARDELLA (Ed.) *Beyond all limits*, Aversa, 2022, 366 ss.

<sup>62</sup> These plans were introduced by the Italian R.R.P. as part of the “Social infrastructure, families, communities and third sector” Component of the “Inclusion and cohesion” Mission. Among the conditions necessary for access to financing for urban redevelopment projects, a particularly interesting aspect lies in the introduction of the application of the criteria connected with the “Do Not Significant Harm” principle, as specified in the “Taxonomy for sustainable finance” (EU Regulation 852/2020), in order to protect the environment. On the concrete application of the DNSH principle, see G.M. CARUSO, *Il principio “do not significant harm”: ambiguità, caratteri e implicazioni di un criterio positivizzato di sostenibilità ambientale*, in *La Cittadinanza europea*, 2/2022, 151 ss.

<sup>63</sup> L. PERGOLIZZI, *Urban regeneration through an integrated urban planning approach: towards a new paradigm. The Italian experience*, in C. GAMBARDELLA (Ed.) *Beyond all limits*, Aversa, 2022, 357 ss.

<sup>64</sup> P. TYLER, C. WARNOCK, A. PROVINS, B. LANZ, *Valuing the Benefits of Urban Regeneration*, in



promote processes of active citizenship, based on a sense of shared social responsibility that also enhances the richness of associative life. Furthermore, participatory urban regeneration can not only receive needs “from below”, but can even implement initiatives that the administration alone could not realize, due to a lack of human and organizational resources<sup>65</sup>.

Traditionally, the literature recognizes two souls in the participation in administrative proceedings: a defensive soul (aimed at protecting individual legal positions) and a collaborative soul (aimed at helping with the individual’s contributions to the best pursuit of the public interest)<sup>66</sup>. On closer inspection, a third soul of participation arises in urban regeneration processes: the self-determination soul, aimed at allowing citizens to recognize themselves in the territory in which they live and to contribute to its development<sup>67</sup>. The city, therefore, as a reflection of those who live it, in mutual dialoguing diversity<sup>68</sup>. In this regard, the Italian administrative judge observed that urban planning choices must show the «development model that is intended to be given to the places themselves, in consideration of their history, tradition, location and a reflection of the future on their very essence, carried out – by self-representation and self-

---

*Urban Studies*, 50/2013, 169 ss.; M. CALABRÒ, *Governo del territorio e gestione del fenomeno migratorio: spinte inclusive ed effetti escludenti*, cit.; B. MANNI, *Sviluppo sostenibile e rigenerazione urbana tra tutela dell’ambiente e inclusione socio-economica*, in *Diritto pubblico*, 1/2022, 273 ss.

<sup>65</sup> E. FONTANARI, G. PIPERATA (Eds.), *Agenda Re-Cycle. Proposte per reinventare la città*, Bologna, 2017; P. CHIRULLI, C. IAIONE (Eds.), *La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, Napoli, 2018.

<sup>66</sup> S. COGNETTI, *“Quantità” e “qualità” della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, 2000; M. CALABRÒ, *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale. Il caso ambiente*, Napoli, 2004.

<sup>67</sup> E. SALZANO, *La città bene comune*, Milano, 2009. In this perspective, the Italian administrative judge underlined that urban planning tools are called on to identify a model of development of the territories «in consideration of their history, tradition, location and a reflection” of the future “on their own essence, carried out – for self-representation and self-determination—by the community itself, through the decisions of its elected bodies and, before that, through the participation of citizens in the planning process» (Council of State, S. IV, 8 July 2013, no. 3606).

<sup>68</sup> «And whoever lives the city, whether indigenous or immigrant, has the right to his own city, for which he is co-responsible, an inhabitant of that city already prefigured by the choices of the community where planning based on urban regeneration acquires the profound meaning of a cultural revision in terms of awareness of one’s own individual and relational life» (M.R. SPASIANO *Riflessioni in tema di rigenerazione urbana*, cit., 405).

determination – by the community itself, through the decisions of its elected bodies and, before that, through the participation of citizens in the planning process»<sup>69</sup>.

British anthropologist David Harvey says: «The right to the city is far more than the individual liberty to access urban resources: it is a right to change ourselves by changing the city. It is, moreover, a common rather than an individual right since this transformation inevitably depends upon the exercise of a collective power to reshape the processes of urbanization. The freedom to make and remake our cities and ourselves is, I want to argue, one of the most precious yet most neglected of our human rights»<sup>70</sup>. The legal instruments for achieving this goal are now quite clear, some have already proven to be effective, and they all revolve around an idea of the city as an object of rights and duties<sup>71</sup>, a “ground” for participatory activities and a place of inclusion. What still needs to be worked on is the sensitivity of politics to the issues of the right to the city, and the awareness of citizens of the leading role they are called to play.

Then, the use of participatory decision-making models and the involvement in the management of urban commons, become precious tools for guaranteeing the exercise of those rights of active freedom and conscious participation which belong to the “new citizen” theorized by Feliciano Benvenuti<sup>72</sup>. After all, a leading citizen, who can recognize himself in the urban reality in which he lives, is a citizen who is by his nature not excluded and, therefore, less vulnerable.

---

<sup>69</sup> Council of State, IV, 26 February 2015, no. 960.

<sup>70</sup> D. HARVEY, *The right to the city*, in *New Left Review*, 53/2008, 23.

<sup>71</sup> R. BARTOLETTI, F. FACCIOLI, *Civic Collaboration and Urban Commons. Citizen's Voices on a Public Engagement Experience in an Italian City*, in *Partecipazione e Conflitto*, 13/2020. The authors point out that «The awareness of a sense of civic duty, and the presence of a tradition in which civic culture is widespread, create a background of values and shared practices which can facilitate public engagement experiences taking root», 1135.

<sup>72</sup> F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994.

### Abstract

Quando ci occupiamo di città, dobbiamo ampliare il concetto di sostenibilità aggiungendo – alle tre dimensioni “classiche” (ambientale, sociale ed economica) – una quarta: l’inclusività. Partendo da questa premessa, il contributo analizza il ruolo centrale della partecipazione nei processi di rigenerazione urbana, quale fattore essenziale per raggiungere un’effettiva inclusione territoriale. In particolare, esistono due modelli di rigenerazione urbana partecipata: a) il primo, dove la partecipazione mira a recepire le istanze dal basso ed a coinvolgere i soggetti nell’attuazione delle scelte pubbliche; b) la seconda, dove la partecipazione assume una dimensione più proattiva, consistente nell’iniziativa cittadina per la gestione del patrimonio pubblico urbano. Dall’analisi di alcuni casi studio, emerge che l’utilizzo di modelli decisionali partecipati e il coinvolgimento dei cittadini nella gestione dei beni comuni urbani diventano strumenti preziosi per garantire l’esercizio di quei diritti di libertà attiva e partecipazione consapevole legati alla idea di città come luogo di inclusione.

When we deal with cities, we have to broaden the concept of sustainability by adding – to the three “classic” dimensions (environmental, social and economic) – a fourth one: inclusiveness. Starting from this premise, the paper analyses the central role of participation in urban regeneration processes, as an essential factor for achieving effective territorial inclusion. In particular, there are two models of participatory urban regeneration: a) the first one, where participation aims at receiving requests from below and involving individuals in the implementation of public choices; b) the second one, where participation takes on a more proactive dimension, consisting in citizen initiative for the management of public urban assets. From the analysis of several case studies, it emerges that the use of participatory decision-making models and the involvement of citizens in the management of urban commons become precious tools for guaranteeing the exercise of those rights of active freedom and conscious participation linked to a n idea of the city as a place of inclusion.



## Il *Building Information Modeling* e la gestione digitale del ciclo di vita del contratto pubblico nel d.lgs. n. 36/2023

di Raffaele Picaro\*

SOMMARIO: 1. Inquadramento normativo. – 2. L'impatto della nuova disciplina del BIM. – 3. L'ambiente di condivisione dei dati (ACDat). – 4. Il procedimento di formazione del contratto. – 4.1. Il capitolato informativo. – 4.2. L'offerta di gestione informativa. – 4.3. Il piano di gestione informativa. – 5. La gestione del ciclo di vita del contratto pubblico nella prospettiva della modellazione informativa. – 6. Future prospettive dell'utilizzo del BIM: IoT, *blockchain* e *smart contracts* – 7. Riflessioni conclusive.

### 1. *Inquadramento normativo*

La locuzione «metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni», con la quale è rubricato l'art. 43 del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, rinvia alla metodologia di progettazione, realizzazione e gestione di edifici e infrastrutture nota come BIM. Acronimo, quest'ultimo, che individua sin dagli anni '90 del secolo scorso il *Building Information Modeling*, un complesso processo abilitante di ispirazione *taylorista* e *fordista* che, avvalendosi di un modello tridimensionale parametrico, assorbe la progettazione architettonica, quella strutturale così come quella impiantistica. Ciò consente di generare un vero e proprio gemello digitale dell'edificio da realizzare (*digital twin*), inteso come «simulatore del suo comportamento prestazionale e della sua capacità fruitiva, costantemente interconnesso»<sup>1</sup>, destinato ad accompagnare il bene per l'intera durata del suo ciclo di vita.

Ma l'apporto della modellazione informativa non può essere ridotto alla mera predisposizione di modelli digitali in formato tridimensionale. Volgendo lo sguardo al profilo funzionale, infatti, è agevole notare come il BIM si atteggi, soprattutto, a metodologia di lavoro comunicativa e trac-

---

\* Professore ordinario di diritto privato, Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli.

<sup>1</sup> A.L.C. CIRIBINI, *Le implicazioni contrattuali del BIM: emergenze e prospettive*, in *www.ingegno-web.it*, 14 dicembre 2018.

ciabile che, rifiutando logiche individualistiche e particolaristiche, impone alla totalità degli operatori un approccio improntato alla mutua collaborazione in funzione del risultato programmato. Un regime multidisciplinare e interoperativo che intende superare le tendenze separatistiche caratterizzanti il settore edilizio e delle infrastrutture, convogliando gli apporti delle diverse professionalità coinvolte in un unico modello (cd. federato) soggetto a progressiva implementazione in corrispondenza di ciascuna fase del ciclo di vita dell'opera.

Il professionista incaricato della progettazione viene tecnologicamente abilitato alla creazione di modelli e strutture di dati numerici che consentono di clonare digitalmente il prototipo del cespite da costruire e di dettagliare in forma computazionale i requisiti contenutistici ed informativi, con riguardo ai flussi operativi di risorse umane e strumentali<sup>2</sup>. Per quanto attiene agli sviluppi negli assetti dell'impresa costruttrice, ancorché in una visione apologetica, ogni oggetto presente all'interno del modello BIM indica al cantiere le informazioni necessarie per il suo corretto sviluppo realizzativo in termini di caratteristiche tecniche e per ciò che attiene alla fornitura, la corretta installazione, manutenzione ed interoperabilità con gli altri oggetti. Dal canto suo, il cantiere fornisce al modello federato le informazioni necessarie all'avanzamento dei lavori rispetto al costo previsto ed effettivo, alle varianti, alle riserve e alle non conformità, senza trascurare i dati inerenti alla successiva fase di manutenzione<sup>3</sup>. In questo senso, alla condivisione delle informazioni ed all'interoperabilità si accompagnano l'andamento del contratto di appalto e, più in generale, la gestione dei processi aziendali.

Affiora, in tale prospettiva, la centralità dei dati informativi inglobati nel modello federato: l'essenza del BIM va rinvenuta nel complesso dei contenuti informativi ad essi associati, costantemente aggiornati nell'ottica della puntuale gestione delle diverse fasi di vita dell'immobile, sí che «l'attenzione deve essere posta sul concetto di informazione piuttosto che sul metodo di rappresentazione dei singoli oggetti»<sup>4</sup>.

Siffatto approccio alla realizzazione e alla gestione di opere pubbliche, pur non segnalandosi come conquista del nuovo codice, si colora

<sup>2</sup> A.L.C. CIRIBINI, *I sistemi socio-tecnici e il BIM*, in *www.ingegno-web.it*, 31 gennaio 2019.

<sup>3</sup> D. APREA, R. FERRO, L. STELLIN, I. SELMI, N. RISTICH e B. MARTINO, *La digitalizzazione dei cantieri delle opere pubbliche*, in *www.ingegno-web.it*.

<sup>4</sup> TAR Lombardia, Milano, sez. I, 29 maggio 2017, n. 1210, in *www.giustizia-amministrativa.it*

di peculiare attualità non soltanto nella misura in cui assurge a fattore cruciale del processo di digitalizzazione del complessivo ciclo di vita del contratto pubblico, ma anche alla luce della centralità rivestita, nell'impianto recentemente accolto dal legislatore, dai principi del risultato e dell'accesso al mercato di cui agli artt. 1 e 3 del d.lgs. n. 36/2023.

Se è vero, infatti, che la metodologia in esame intercetta agevolmente le esigenze inerenti al principio del risultato<sup>5</sup>, stanti sia la mitigazione del rischio di insuccesso che la riduzione delle tempistiche e della complessità dei procedimenti, è altrettanto vero che la sistemazione accolta dal nuovo codice intende promuovere e garantire l'accesso al mercato mediante la previsione di cui all'art. 43, comma 3, del d.lgs. n. 36/2023 che, ricalcando il disposto dell'art. 4, comma 1, del d.m. n. 560/2017, impone alle stazioni appaltanti l'utilizzo di piattaforme che si avvalgono di formati aperti non proprietari, al fine di non limitare la concorrenza tra i fornitori di tecnologie e il coinvolgimento di specifiche progettualità tra i progettisti<sup>6</sup>.

Come anticipato, tuttavia, il BIM non rappresenta una novità propria del d.lgs. n. 36/2023.

Il processo di progressiva implementazione della modellazione informativa in Italia ha preso l'abbrivio con il disposto dell'art. 22, par. 4, della Direttiva (UE) 2014/24 del Parlamento Europeo e del Consiglio<sup>7</sup>, in attuazione del quale l'art. 23, comma 13, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Conformemente afferma E. QUADRI, *Il BIM*, in M.R. SPASIANO, M. CALABRÒ, G. MARI, F. GAMBARDELLA, P. TANDA e A.G. PIETROSANTI (a cura di), *Fondamenti di diritto per l'architettura e l'ingegneria*, Napoli, 2020, 448, che grazie all'utilizzo del BIM è possibile raggiungere «nel miglior modo, la finalità di realizzazione dell'interesse pubblico, in cui confluiscono i singoli interessi dei soggetti, sia pubblici che privati, che operano nel settore degli appalti pubblici».

<sup>6</sup> Sul punto, cfr. A. ROTA e A. VERSOLATO, *Nuovo Codice dei Contratti Pubblici: inquadramento e principi generali su digitalizzazione e BIM*, in [www.ingegno-web.it](http://www.ingegno-web.it).

<sup>7</sup> A mente del quale «per gli appalti pubblici di lavori e i concorsi di progettazione, gli Stati membri possono richiedere l'uso di strumenti elettronici specifici, quali gli strumenti di simulazione elettronica per le informazioni edilizie o strumenti analoghi».

<sup>8</sup> Art. 23, comma 13, d.lg. n. 50/2016. Cfr. anche l'art. 31, comma 9, secondo cui le stazioni appaltanti organizzano attività formativa specifica per i dipendenti aventi i requisiti idonei al conferimento dell'incarico di RUP anche con riferimento all'utilizzo del BIM, e l'art. 113, comma 4, che destina il venti per cento delle risorse del fondo per gli incentivi alle funzioni tecniche di cui all'art. 113, comma 2, purché non afferenti a finanziamenti europei o, comunque, a destinazione vincolata, «all'acquisto da parte

autorizzava le stazioni appaltanti a richiedere l'adozione di siffatta metodologia nelle procedure di gara, rinviando l'individuazione dei tempi e delle modalità di obbligatorietà a un apposito decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

L'avvento del d.m. 1° dicembre 2017, n. 560, adottato in sede di recepimento dell'invito del legislatore, segnava una decisiva svolta nel contesto degli appalti pubblici. Per un verso, veniva sancito un regime di progressiva obbligatorietà del BIM, ancorato alla natura e al valore dell'opera, che individuava il 1° gennaio 2025 come termine per la piena digitalizzazione dei processi costruttivi; per altro verso, veniva preservata la facoltà, in capo alle stazioni appaltanti rispettose degli adempimenti preliminari di cui all'art. 3 del decreto in esame, di richiederne l'adozione indipendentemente dalla qualità dell'opera e dall'importo di gara.

Senonché, la consapevolezza che il ricorso a siffatti strumenti dovesse essere incentivato prima che reso obbligatorio, alla quale non è rimasta indifferente la Commissione incaricata di redigere il nuovo codice<sup>9</sup>, ha verosimilmente suggerito al legislatore la previsione, nell'ambito dell'art. 48, comma 6, del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, della possibilità, in capo alle stazioni appaltanti che procedono all'affidamento dei contratti pubblici finanziati con risorse afferenti al PNRR, al PNC o ai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'UE, di prevedere nel bando di gara o nella lettera d'invito un punteggio premiale connesso all'uso dei metodi e strumenti di modellazione informativa.

Proprio sulla scorta di tale disposizione, nella parte in cui rimetteva a un provvedimento del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibile l'individuazione delle regole e delle specifiche tecniche per l'utilizzo del BIM, veniva adottato il d.m. 2 agosto 2021, n. 312, recante modifiche e integrazioni al d.m. n. 560/2017. In particolare, il citato intervento si segnala per la conferma del regime di progressiva obbligatorietà e la modifica della tempistica precedentemente definita, dalla quale restavano escluse le opere di valore inferiore a un milione di euro, nonché

---

dell'ente di beni, strumenti e tecnologie funzionali a progetti di innovazione anche per il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici di modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture, di implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa e di efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche per i controlli».

<sup>9</sup> Cfr. *infra*, § 2.



per la generalizzazione della facoltà di assegnare punteggi premiali legati all'utilizzo del BIM.

Ma il principale merito della novella sta forse nell'aver previsto, in seno all'art. 7 del d.m. n. 560/2017, un comma 5 *bis* che rinvia espressamente alle norme tecniche volontarie<sup>10</sup> di derivazione europea, internazionale e nazionale<sup>11</sup>, colmando una sensibile lacuna della previgente disciplina<sup>12</sup>, già in altra sede stigmatizzata come «un'occasione mancata» che avrebbe agevolato il mutamento in atto nel settore dei processi costruttivi<sup>13</sup>.

Di là dal complesso problema della conoscibilità della normativa volontaria di natura tecnica<sup>14</sup>, ordinariamente soggetta al diritto d'autore

---

<sup>10</sup> Sulla differenza tra regole tecniche (cogenti) e norme tecniche (volontarie), v. il Regolamento UE n. 1025/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, sulla normazione europea, che modifica le direttive 89/686/CEE e 93/15/CEE del Consiglio nonché le direttive 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/23/CE e 2009/105/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la decisione 87/95/CEE del Consiglio e la decisione n. 1673/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio. Sul tema cfr. A. PREDIERI, *Le norme tecniche nello stato pluralista e prefederativo*, in *Dir. economia*, 1996, 251 ss.; E. BELISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, Milano, 2011, 65 ss.; A. ANDRONIO, *Le regole tecniche a tutela dell'ambiente nell'ordinamento italiano tra sistema delle fonti e giurisdizione civile*, in S. GRASSI e M. CECCHETTI (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, 2006, 99 ss.

<sup>11</sup> Si tratta delle norme tecniche pubblicate in Italia come UNI EN o UNI EN ISO, di derivazione europea e di recepimento obbligatorio in tutti i Paesi dell'Unione europea, di quelle pubblicate come UNI ISO, di derivazione internazionale e di recepimento volontario, e di quelle pubblicate con la codifica UNI, adottate nelle materie non coperte dalle norme precedenti. Sul tema cfr., per tutti, F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Milano, 2001.

<sup>12</sup> Giova segnalare che, in sede di redazione del decreto di cui all'art. 23, comma 13, del d.lg. n. 50/2016, la Commissione all'uopo istituita aveva, in un primo momento, valutato positivamente l'opportunità di un rinvio alle norme UNI, inserito nel corpo dell'art. 5; tuttavia, successivamente essa modificava il proprio convincimento e, emendando il testo, espungeva dallo stesso qualsiasi riferimento alla normativa tecnica volontaria. Proprio sulla scorta di siffatta considerazione l'ANAC respingeva la proposta, avanzata da diversi partecipanti alla procedura di consultazione, di richiamare la norma UNI 113337 nel testo delle Linee guida, argomentando dal rilievo che, trattandosi di fonte di rango inferiore rispetto al d.m. n. 560/2017, esse non avrebbero potuto introdurre previsioni escluse da quest'ultimo.

<sup>13</sup> Sul punto, sia consentito il rinvio a R. PICARO, *Divagazioni in tema di attività contrattuale dei committenti pubblici al tempo della digitalizzazione dei processi costruttivi. La questione dei requisiti informativi*, in *Dir. economia*, 2020, 355-358.

<sup>14</sup> Su cui cfr. F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., 252 ss., per la quale «quello della man-

e accessibile dietro pagamento di un corrispettivo<sup>15</sup>, il riferimento inserito nel corpo del d.m. n. 560/2017, pur generico, ha rappresentato una «buona espressione di sussidiarietà tra normazione tecnica e dispositivo legislativo»<sup>16</sup> che consente di arricchire l'articolato del capitale di conoscenze tecniche elaborate nel settore edilizio e delle infrastrutture, fonte per le stazioni appaltanti attente a recepirlo di significativi risultati in termini di *quantity take-off*<sup>17</sup>, di fissazione del costo, nonché di precisazione degli elementi necessari per il rilascio dei titoli autorizzativi ed abilitativi, ma anche per l'esercizio ed in generale per la gestione del ciclo di vita dell'opera.

Tuttavia, non può non segnalarsi sin da subito la maggiore specificità della disciplina accolta dal nuovo codice all'art. 1, comma 7, dell'allegato I.9 ove, confermato il rinvio siccome precedentemente formulato, si specifica che il riferimento è alle norme internazionali recepite dall'Unione europea della serie UNI EN ISO 19650 e alle norme nazionali della serie UNI 11337. Le menzionate previsioni tecniche, che esprimono l'insieme delle conoscenze maturate nel settore della modellazione informativa delle costruzioni, si pongono su piani differenti giacché la norma UNI, avente natura complementare, mira a rendere operativi i concetti declinati nell'ambito della norma UNI EN ISO 19650<sup>18</sup>. Pertanto, se quest'ultima, attualmente articolata in cinque parti<sup>19</sup>, si limita a tracciare un quadro generale della gestione digitale del processo informativo nel

---

cata previsione di forme di pubblicità per le norme tecniche consensuali, è decisamente un problema che l'adozione del rinvio recettizio o fisso non risolve, rendendo, anzi, assai complicata, quanto meno l'applicazione del principio *iura novit curia* alle norme tecniche così richiamate nell'ordinamento statale»; M. GIGANTE, *Effetti giuridici nel rapporto tra tecnica e diritto: il caso delle «norme armonizzate»*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 322 ss.

<sup>15</sup> E. D'ORLANDO, *Politica e tecnica nella produzione normativa*, in *DPCE*, 2021, 408.

<sup>16</sup> Così M. DE GREGORIO e A. PAVAN, *PNRR, BIM e standard UNI, finalmente la chiarezza*, in *www.ingegno-web.it*, 18 gennaio 2022, ove si sostiene che «valorizzare la centralità della normazione per costruire un mondo fatto bene è l'espressione che riassume l'esempio dell'applicazione del BIM in relazione al Decreto Ministeriale 312/2021».

<sup>17</sup> Quantificazione definitiva degli elementi costruttivi e delle rispettive lavorazioni.

<sup>18</sup> Cfr. D. CAVALLO, M. DE GREGORIO, C. MIRARCHI e A. PAVAN, *Standard BIM, il mondo dopo la ISO 19650*, in *www.ingegno-web.it*, ove si invoca il «principio di preminenza della norma superiore (ISO 19650) su possibili eventuali interferenze o incongruenze nella norma dipendente (UNI 11337)».

<sup>19</sup> La parte n. 6, in tema di salute e sicurezza, è attualmente in fase di discussione.

settore delle costruzioni, la prima, suddivisa in sette parti<sup>20</sup> alle quali se ne affiancheranno ulteriori cinque all'esito della fase di discussione e alla successiva pubblicazione, appare connotata da un maggiore grado di dettaglio atteggiandosi, pertanto, a preziosa risorsa a disposizione delle stazioni appaltanti. Specifica rilevanza assume, nella divisata prospettiva, la definizione delle professionalità non regolamentate relative al BIM, di cui alla norma UNI 11337-7:2018, entrata in vigore il 13 dicembre 2018 e concernente i requisiti di conoscenza e competenza nonché le funzioni assegnate agli operatori coinvolti nella modellazione informativa. Alle figure del BIM *Specialist*, del BIM *Coordinator* e del BIM *Manager*, già note ancorché soggette a interpretazione mutevole ed eterogenea nei diversi contesti nazionali, si affianca quella del CDE *Manager*, affatto inedita<sup>21</sup>,

---

<sup>20</sup> Nello specifico, la norma UNI 11337-1:2017, che sostituisce la UNI 11337:2009, si preoccupa di precisare i tratti generali della gestione digitale del processo informativo nel settore delle costruzioni, potendo concernere qualsiasi attività di natura complessa ed anche aspetti qualificati come intangibili. La UNI/TR 11337-2:2021 intende regolare i flussi informativi e i processi decisionali nella gestione delle informazioni da parte della committenza, mentre la UNI/TS 11337-3:2015 delinea modelli operativi funzionali alla raccolta e all'archiviazione dei dati e delle informazioni tecniche dei prodotti da costruzione. Nella norma UNI 11337-4:2017, applicabile a qualunque tipologia di processo e concernente i profili qualitativi e quantitativi della gestione digitalizzata con specifico riguardo al supporto decisionale, viene affrontata, tra l'altro, la questione dell'evoluzione informativa con la declinazione del *Level Of Detail* (LOD), definito, in analogia con la normativa statunitense e britannica, come valutazione dei livelli degli attributi, grafici e non grafici, di un oggetto digitale rispetto alla natura, quantità, qualità e stabilità dei dati e delle informazioni. Nella tecnologia BIM, il LOD, riassumendo il livello di dettaglio richiesto, introduce inoltre lo stato di lavorazione e di approvazione dei modelli e degli elaborati, intesi come passaggi che attestano il grado di progressione operativa e di affidabilità formale del contenuto informativo delle singole operazioni. La UNI 11337-5:2017 si sofferma, invece, sui ruoli, le regole ed i flussi delle informazioni nonché sulla loro interazione nei processi di costruzione digitalizzati. Di particolare interesse è l'attenzione che in questo ambito viene rivolta ai contenuti minimi del Capitolato informativo e all'Offerta nonché al Piano per la gestione informativa. Nello specifico vengono precisati i modelli, gli elaborati, le schede e gli oggetti, al fine di garantire completezza, trasmissibilità e congruenza delle informazioni accluse. A margine, la UNI/TR 11337-6:2017 esemplifica la redazione del Capitolato informativo, presentato nei suoi aspetti concettuali nella UNI 11337-5, della quale costituisce un allegato. Quanto alla UNI 11337-7:2018, concernente le figure professionali coinvolte nella modellazione informativa, v. *infra*, nel testo.

<sup>21</sup> A.L.C. CIRIBINI, *La Norma UNI 11337-7 e le Professioni Non Regolamentate del «BIM»*, in [www.ingenio-web.it](http://www.ingenio-web.it), 07 gennaio 2019, il quale ricorda l'esclusione dai profili regolamentati

avente il fondamentale compito di gestire il c.d. ambiente di condivisione dei dati (ACDat) garantendo non soltanto la sicurezza e la conservazione dei contenuti informativi, ma anche la tutela del diritto d'autore e della proprietà intellettuale e il rispetto della disciplina relativa al trattamento dei dati personali di cui al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e al Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio.

Un complessivo inquadramento del tema della gestione informativa digitale delle costruzioni, tuttavia, non può non dar conto delle indicazioni fornite dall'ANAC in sede di integrazione delle Linee guida n. 1, recanti "Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura"<sup>22</sup>, adottate dall'Autorità in virtù del potere precedentemente<sup>23</sup> riconosciute dall'art. 213, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016.

Il documento integrativo, preventivamente sottoposto a consultazione degli *stakeholders* conformemente alla prassi consolidata, avrebbe consentito di affiancare alle disposizioni del d.m. n. 560/2017 indicazioni operative idonee a fungere, unitamente a quelle contenute nel "Manuale per l'introduzione del BIM da parte della domanda pubblica in Europa"<sup>24</sup>,

---

del BIM *Modeler*, figura strettamente operativa che, pur essenziale nel breve periodo, è «probabilmente destinata a scomparire nel medio-lungo termine, colla diffusione capillare della cultura digitale presso gli attori del mercato: oppure a ritagliarsi uno spazio distinto. A questo proposito, si tratta di ricordare che la transizione digitale non riguarda solo l'avvicendamento di soggetti che posseggono saperi strumentali e metodologici analogici con altri che detengono gli analoghi digitali, ma concerne pure la trasformazione dei contenuti stessi delle attività professionali e imprenditoriali». Cfr. anche B.N. ROMANO, *Il BIM come strumento di semplificazione ed efficienza nell'e-procurement*, in *Amministrativamente*, 2023, 130 ss.

<sup>22</sup> Approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 973 del 14 settembre 2016.

<sup>23</sup> Come è noto, in sede di redazione del nuovo codice si è inteso riconsiderare i poteri regolatori dell'ANAC di cui all'art. 213 del d.lg. n. 50/2016. In particolare, nel corpo dell'art. 222 del d.lg. n. 36/2023, che disciplina oggi le competenze dell'Autorità, non figura alcun riferimento al potere di adottare Linee guida non vincolanti giacché, come si legge nell'accurata relazione di accompagnamento all'articolato, tale potere resta «assorbito dall'adozione della disciplina regolamentare di attuazione del nuovo codice (nel quale sono destinate a confluire le linee guida già emesse, quanto alla disciplina di dettaglio in esse contenuta)». Cfr. CONS. STATO – COMM. CODICE, *Relazione gli articoli e agli allegati*, Roma, 7 dicembre 2022, 254.

<sup>24</sup> Prodotto dal gruppo di lavoro dell'Unione europea sul BIM (EU BIM *Task Group*) nell'ambito di un progetto cofinanziato dalla Commissione europea, si tratta di un documento volontario che intende fornire ai Governi e ai committenti pubblici il

da valido supporto per gli operatori del settore. Senonché, il rifiuto del Consiglio di Stato di rendere il proprio parere<sup>25</sup>, richiesto dall'ANAC all'esito del procedimento di consultazione, ha indotto l'Autorità a espungere dal testo definitivo qualsiasi riferimento al BIM.

Ragioni di esaustività consigliano, in ultimo, un cenno al regolamento unico di cui all'art. 216, comma 27 *octies*, del d.lgs. n. 50/2016, aggiunto al testo dell'abrogato codice dall'art. 1, comma 20, lett. *gg*), n. 4, del d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni dalla l. 14 giugno 2019, n. 55.

Con la citata previsione il legislatore intese abbandonare l'approccio accolto in sede di confezionamento del d.lgs. n. 50/2016, fondato sulla previsione di singoli decreti attuativi e sul regime di *soft law* proprio delle Linee guida ANAC, ripristinando il tradizionale modello di disciplina regolamentare di dettaglio di cui all'art. 17, comma 1, lett. *a*) e *b*), della l. 23 agosto 1988, n. 400. Sì che il regolamento richiamato dall'art. 216, comma 27 *octies*, avrebbe avuto la funzione di sostituire i decreti ministeriali e le Linee guida concernenti le materie sulle quali era chiamato a intervenire.

In siffatta prospettiva, l'intervento in parola avrebbe investito le già citate Linee guida n. 1 sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria<sup>26</sup> nonché, verosimilmente, lo stesso d.m. n. 560/2017, come peraltro testimonia l'art. 313, commi 1, lett. *d*), e 2, lett. *a*)<sup>27</sup>, dello schema di regolamento elaborato dal gruppo di lavoro all'uopo istituito, approvato con modifiche e integrazioni da una Commissione di supporto giuridico-amministrativo nominata con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Se è vero che tale riforma non ha mai visto la luce a causa, tra l'altro, dei ritardi determinati dal mutamento della compagine governativa nel 2019 e dall'emergenza sanitaria connessa alla pandemia

---

sostegno necessario per affrontare la transizione al settore digitale in maniera coordinata, sí da uniformare le prassi in materia di modellazione digitale nell'eurozona.

<sup>25</sup> Sul quale v. *infra*, § 2.

<sup>26</sup> Cfr. M. CORRADINO, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Gli appalti pubblici dopo la legge sblocca cantieri. Una guida per operatori economici e stazioni appaltanti*, Milano, 2019, 17, il quale nutre invece dubbi in ordine alla sorte, tra le Linee guida non vincolanti, delle Linee guida n. 2 e n. 8 in materia, rispettivamente, di offerta economica piú vantaggiosa e di ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando per forniture e servizi ritenuti infungibili.

<sup>27</sup> Il comma 1, lett. *d*), dello schema di regolamento dispone l'abrogazione del d.m. n. 560/2017 ad eccezione degli artt. 6 e 8; il comma 2, lett. *a*), sopprime le Linee guida ANAC n. 1 del 14 settembre 2016.

da Covid-19, è pur vero che dal tenore della stessa traspare una notevole attenzione al tema della modellazione informativa, stante la previsione di una disciplina compiuta e sistematica che avrebbe travolto quasi integralmente l'inquadramento normativo della materia. All'art. 82 del summenzionato schema di regolamento, che avrebbe assorbito e aggiornato il contenuto del d.m. n. 560/2017, si affiancavano ulteriori disposizioni aventi a oggetto, tra l'altro, la definizione degli obiettivi connessi all'adozione del BIM sin dalla predisposizione del quadro esigenziale, approvato *ex art. 79* prima della fase della programmazione, e alla possibilità di associare al modello di controllo e gestione del processo di realizzazione dell'intervento, di cui all'art. 110, l'utilizzo di metodi e strumenti della modellazione informativa.

## 2. *L'impatto della nuova disciplina del BIM*

L'impianto normativo testé delineato è stato radicalmente superato dalla disciplina dettata dal nuovo codice, il quale si propone come testo tendenzialmente auto-esecutivo la cui operatività non è subordinata all'adozione di successivi provvedimenti attuativi<sup>28</sup>.

L'art. 1, comma 2, lett. *m)* e *q)* della l. 1° giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici, poneva l'accento, per un verso, sulla digitalizzazione e informatizzazione delle procedure di gara e, per altro verso, sulla semplificazione della fase di approvazione dei progetti di opere pubbliche. Sí che la Commissione incaricata di redigere lo schema dell'articolato non si è lasciata sfuggire la possibilità di dotare il BIM di un rinnovato supporto normativo.

Al di là delle perplessità alimentate dal meccanismo di delegificazione in forza del quale l'allegato I.9, recante disposizioni di dettaglio attuative dell'art. 43, sarà integralmente sostituito da un corrispondente regolamento adottato con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti<sup>29</sup>, la nuova disciplina consente di attribuire al ruolo del BIM maggiori dignità e stabilità sul piano normativo, stante la consacrazione a livello primario della obbligatorietà dello stesso e della interoperabilità delle piattaforme

---

<sup>28</sup> Cfr., per tutti, M.A. SANDULLI, *Riflessioni sullo Schema del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *L'amministrativista.it*, 13 febbraio 2023.

<sup>29</sup> Cfr. art. 43, comma 5, d.lg. n. 36/2023.

all'uopo utilizzate, nonché di superare le delicate problematiche sollevate dalla natura sostanzialmente regolamentare del d.m. n. 560/2017. Invero, muovendo dal consolidato indirizzo che assoggetta l'adozione dell'atto amministrativo ai requisiti formali e procedurali di cui all'art. 17 della l. n. 400/1988 ogniqualevolta lo stesso sia connotato dalle caratteristiche della generalità, dell'astrattezza e della innovatività<sup>30</sup>, la Sezione consultiva del Consiglio di Stato, sollecitata dall'ANAC a rendere il proprio parere sull'aggiornamento delle Linee guida in materia, aveva affermato l'illegittimità del d.m. n. 560/2017 per violazione dell'art. 17, comma 4, della l. n. 400/1988<sup>31</sup>, non essendo lo stesso stato sottoposto al parere preventivo del Consiglio di Stato nonostante il carattere sostanzialmente regolamentare<sup>32</sup>.

La nuova disciplina del BIM si segnala per il carattere sistematico e l'esigenza di imprimere un deciso impulso alla informatizzazione dei processi costruttivi, anche in ragione della progressiva diffusione tra le stazioni appaltanti di quella maturità digitale la cui mancanza aveva precedentemente consigliato un approccio più cauto alla materia.

Per la prima volta<sup>33</sup> l'acronimo BIM fa il suo ingresso nel codice dei

---

<sup>30</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 4 maggio 2012, n. 9, in *Rep. Foro it.*, 2012, voce *Impiegato dello Stato e pubblico in genere*, n. 524; Cons. Stato, Sez. VI, 27 maggio 2005, n. 2731, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2005, 1566; Cons. Stato, Sez. VI, 18 febbraio 2015, n. 823, in *Rep. Foro it.*, 2015, voce *Diritti d'autore*, n. 78.

<sup>31</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. consultiva atti normativi, parere, 2 maggio 2019, n. 1349, in *www.anticorruzione.it*.

<sup>32</sup> Giova, a tal proposito, segnalare il disposto di cui all'art. 48, comma 6, del già citato d.l. n. 77/2021, nella parte in cui qualifica il decreto adottato ai sensi dell'art. 23, comma 13, del d.lg. n. 50/2016 nei termini di «decreto non regolamentare». Tuttavia, ciò non può valere a superare la divisata problematica giacché, come ribadito da Cons. Stato, sez. consultiva atti normativi, parere, 2 maggio 2019, n. 1349, cit., la natura regolamentare si fonda esclusivamente sulla presenza dei caratteri della generalità, dell'astrattezza e della innovatività, «al di là di qualsiasi indicazione formale, anche proveniente dal Legislatore primario, in un senso o nell'altro». Sta di fatto che l'entrata in vigore del d.l. n. 77/2021 ha generato un corto circuito interpretativo tra la qualificazione legislativa del d.m. n. 560/2017 e quella fatta propria dalla giurisprudenza amministrativa.

<sup>33</sup> Cfr. anche l'art. 6, comma 2, del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, e ivi l'espressa menzione dell'acronimo BIM, ancorché operata incidentalmente per precisare che l'esperienza e la qualificazione professionale dei membri del collegio consultivo tecnico (CCT) devono essere valutate anche in relazione allo specifico oggetto del contratto e alla conoscenza dei metodi e strumenti della modellazione informativa. La previsione scompare nella nuova disciplina



contratti pubblici, richiamato dall'art. 2, comma 5, dell'allegato I.13, in tema di determinazione dei corrispettivi dovuti per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura, e dagli artt. 2, comma 7, e 6, comma 2, dell'allegato I.14, recanti criteri volti a consentire il progressivo adeguamento dei prezzari regionali a una interazione diretta con i metodi e strumenti di modellazione informativa<sup>34</sup>. Una scelta senz'altro inedita ma non per questo necessariamente immune da critiche, dal momento che nel corpo del testo non si rinviene alcuna definizione dell'acronimo BIM, il quale potrebbe pertanto restare privo di adeguata declinazione sul piano normativo. La lacuna, verosimilmente colmata dalla relazione illustrativa<sup>35</sup> e dal rinvio alla normativa tecnica volontaria<sup>36</sup>, appare ascrivibile a un difetto di coordinamento tra lo schema elaborato dalla Commissione all'uopo nominata e le integrazioni apportate in sede di approvazione governativa, atteso che l'acronimo è contenuto in allegati originariamente non contemplati dallo schema del codice.

Più congrua e condivisibile appare la definizione fornita dall'art. 3, comma 1, lett. *g*), dell'allegato I.1 in relazione alla locuzione «metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni»<sup>37</sup>. Dal tenore della disposizione affiora non soltanto la piena consapevolezza delle potenzialità del BIM in termini di mitigazione del rischio e maggiore efficacia dell'investimento pubblico, ma soprattutto il proposito di valo-

---

del CTT di cui agli artt. 215 ss. e all'allegato V.2, ove permane unicamente il riferimento allo specifico oggetto del contratto.

<sup>34</sup> L'art. 6, comma 2, lett. *f*), dell'allegato I.14 rimette ad un apposito tavolo di coordinamento, costituito presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, la definizione, tra l'altro, di un sistema informativo di transcodifica, classificazione e cooperazione applicativa in grado di consentire la confrontabilità dei prezzari, nonché le indicazioni sul progressivo adeguamento dei prezzari a una interazione diretta con i metodi e strumenti di modellazione informativa.

<sup>35</sup> Cfr. CONS. STATO – COMM. CODICE, *Relazione gli articoli e agli allegati*, cit., 64.

<sup>36</sup> Cfr. la norma UNI EN ISO 19650-1:2019.

<sup>37</sup> Nel nuovo codice la locuzione in esame intende designare «metodologie, processi e tecnologie abilitati dalla formulazione dei requisiti informativi e dalla modellazione dei dati, che permettono la collaborazione e lo scambio di dati strutturati fra i soggetti interessati durante tutte le fasi del ciclo di vita, in particolare finalizzati a mitigare e gestire i rischi, a migliorare lo studio della fattibilità e a incrementare l'efficacia di un investimento pubblico, nelle fasi di progettazione, realizzazione e gestione nel ciclo di vita dei cespiti fisici quali edifici, infrastrutture e reti».



rizzarne il ruolo quale volano per una digitalizzazione intesa in termini di *information management* dei processi e dei procedimenti<sup>38</sup>.

In maniera affatto innovativa, viene meno il regime di graduale obbligatorietà che aveva caratterizzato l'intera evoluzione normativa della materia, sostituito dalla previsione di un termine unico ancorato esclusivamente all'importo posto a base di gara (un milione di euro), individuato nel 1° gennaio 2025<sup>39</sup>.

La previsione pone rilevanti incognite in merito alla operatività del d.m. n. 560/2017 nel lasso temporale compreso tra l'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2023 e il termine anzidetto, anche in ragione della omessa menzione del decreto in esame tra i provvedimenti espressamente abrogati dall'art. 226 del nuovo codice. La questione, che potrebbe essere agevolmente risolta ricorrendo a elementari nozioni della teoria delle fonti<sup>40</sup>, si complica alla luce del differimento del momento di definitiva obbligatorietà del BIM, apparentemente idoneo a escludere eventuali sovrapposizioni normative fino al 1° gennaio 2025.

Né può assumere carattere decisivo il rilievo che il d.m. n. 560/2017, pur trascurato dall'art. 226 del d.lgs. n. 36/2023, figuri espressamente nelle note alla citata disposizione redatte dall'amministrazione competente ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. 28 dicembre 1985, n. 1092, recante il testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana.

Di là dalla formula, costantemente presente nel testo delle note stesse, secondo la quale queste ultime svolgono la mera funzione di agevolare la consultazione delle previsioni legislative e non possono inficiare l'efficacia

---

<sup>38</sup> Cfr., *amplius*, § 5.

<sup>39</sup> Ai sensi dell'art. 43, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023 «a decorrere dal 1° gennaio 2025, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni per la progettazione e la realizzazione di opere di nuova costruzione e per gli interventi su costruzioni esistenti per importo a base di gara superiore a 1 milione di euro. La disposizione di cui al primo periodo non si applica agli interventi di ordinaria e straordinaria manutenzione, a meno che essi non riguardino opere precedentemente eseguite con l'uso dei suddetti metodi e strumenti di gestione informativa digitale».

<sup>40</sup> L'antinomia tra fonti di rango diverso è tradizionalmente risolta attraverso l'applicazione della fonte di grado superiore e la disapplicazione della fonte inferiore incompatibile, perciò illegittima. Sul punto cfr., per tutti, L. CARLISSARE, *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, tomo 2, Milano, 2008, 557.

o la validità delle norme trascritte, non si può non riconoscere che una diversa soluzione rischierebbe di aprire le porte a una sorta di inammissibile interpretazione autentica da parte dell'esecutivo. L'interpretazione non è mai operazione meramente meccanica o sillogistica ma è attività che implica valutazioni di ordine sistematico e assiologico, sí che l'attribuzione all'amministrazione del potere di ricavare dal testo normativo un'abrogazione tacita, facendone menzione nelle note, appare lesiva non soltanto delle prerogative del legislatore ma anche di quelle del potere giudiziario<sup>41</sup>.

La verità è che la novellata sistemazione normativa del BIM non è limitata all'individuazione dei termini di obbligatorietà ma contempla numerose ulteriori previsioni, operanti sin dal 1° luglio 2023, che aggiornano e superano la previgente disciplina<sup>42</sup>. D'altronde, l'applicazione del d.m. n. 560/2017 nelle more dell'entrata in vigore del regime di cui all'art. 43, comma 1, del nuovo codice non si porrebbe solo in potenziale contrasto con le disposizioni in parola, ma rischierebbe di mortificare la stessa *ratio* che ha suggerito l'istituzione di un termine unico di obbligatorietà, esplicitamente individuata nella maggiore rispondenza di una tempistica congrua e generalizzata alle finalità perseguite dal nuovo impianto normativo<sup>43</sup>.

Ma, piú di ogni altro argomento, vale la formulazione della clausola di chiusura di cui all'art. 225, comma 16, del d.lgs. n. 36/2023, secondo cui «a decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell'articolo 229, comma 2, in luogo dei regolamenti e delle linee guida dell'ANAC adottati in attuazione del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo n. 50/2016, laddove non diversamente previsto dal presente codice, si applicano le corrispondenti disposizioni del presente codice e dei suoi allegati».

Alla luce delle osservazioni sviluppate, pertanto, assume consistenza

---

<sup>41</sup> Sul punto, cfr. M. AINIS, *Dalla produzione alla diffusione della regola: la conoscenza delle fonti normative tra vecchi equivoci e nuovi modelli*, in *Foro it.*, 1985, V, c. 407 s., ma spec. nota 26.

<sup>42</sup> Si pensi, a titolo esemplificativo, alla stessa facoltà di adottare il BIM prima dell'avvento del regime di obbligatorietà, espressamente ammessa ma subordinata alla effettiva attuazione delle misure di cui all'allegato I.9. Al contrario, la disposizione di cui all'art. 5 del d.m. n. 560/2017, come modificato nel 2021, subordina l'adozione facoltativa del BIM alla mera programmazione dell'attuazione delle citate misure. L'applicazione del criterio gerarchico comporrà l'antinomia tra le norme a favore della previsione di rango primario.

<sup>43</sup> Cfr. CONS. STATO – COMM. CODICE, *Relazione gli articoli e agli allegati*, cit., 64.

l'idea che l'impianto disegnato dal d.m. n. 560/2017 sia stato interamente superato dalla disciplina dettata dal nuovo codice, fermo restando che, per espressa previsione legislativa<sup>44</sup>, l'art. 23 del d.lgs. n. 50/2016 continuerà ad applicarsi ai procedimenti per i quali sia già stato formalizzato l'incarico di progettazione. La previsione in esame, pertanto, potrebbe giustificare l'ultrattività della previgente disciplina ove vengano in rilievo progetti già approvati dall'amministrazione interessata.

Se siffatta opzione, posticipando l'avvento della obbligatorietà del BIM finanche per gli appalti di ingente valore, potrebbe essere interpretata come sintomo di una sfiducia nella capacità delle stazioni appaltanti di affrontare la transizione al mondo digitale, una lettura sistematica della nuova disciplina suggerisce, invece, di coglierne le ragioni nella scelta di prediligere un approccio improntato alla incentivazione piuttosto che alla obbligatorietà.

Trova così agevole spiegazione il disposto di cui all'art. 45, comma 4, del d.lgs. n. 36/2023 nella parte in cui, dopo aver elevato dal cinquanta<sup>45</sup> al cento per cento del trattamento economico annuo il limite massimo degli incentivi al personale che svolge funzioni tecniche, ne prevede un ulteriore incremento, pari al quindici per cento, per le amministrazioni che adottano i metodi e gli strumenti della modellazione informativa. In breve, l'individuazione di un termine unico di obbligatorietà, corrispondente all'ultimo degli scaglioni temporali previsti dall'art. 6 del d.m. n. 560/2017, è bilanciata dalla previsione di specifici strumenti di impulso, operanti sin dal 1° luglio 2023 e diretti a promuovere la diffusione del BIM su base volontaria dal momento in cui il nuovo codice acquista efficacia.

Osservazioni non dissimili possono svolgersi con riferimento all'art. 4, comma 4, dell'allegato II.4 in tema di requisiti per la qualificazione relativa alla progettazione e all'affidamento di lavori, profondamente riformulato in sede di approvazione governativa dello schema elaborato dal Consiglio di Stato. In particolare, dopo aver espunto dal testo dell'art. 1 del citato allegato l'espreso rinvio alla delibera ANAC 28 settembre 2022, n. 441, con la quale venivano approvate le Linee guida applicative del Protocollo d'intesa stipulato tra l'Autorità e la Presidenza del Consiglio dei Ministri in data 17 dicembre 2021, il legislatore procedeva a recepirne il contenuto nell'ambito degli artt. 62 e 63 e dell'allegato II.4, recanti la

---

<sup>44</sup> Cfr. art. 225, comma 9, del d.lgs. n. 36/2023.

<sup>45</sup> Cfr. art. 113, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016.

disciplina del nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

Per quanto di rilievo in questa sede, si prevede che dal 1° luglio 2023 la valutazione del requisito premiante inerente al numero di gare svolte prenda in considerazione, per le gare di importo superiore alla soglia di cui all'art. 43, comma 1, esclusivamente i bandi e gli avvisi aventi a oggetto l'utilizzo dei metodi e strumenti della modellazione informativa. Siffatta limitazione, pur fondata sull'esigenza di garantire che il nuovo sistema di qualificazione non resti insensibile, oltre che alla disponibilità di piattaforme telematiche di approvvigionamento digitale<sup>46</sup>, all'esperienza maturata nella gestione informativa digitale delle costruzioni, si rivela nel contempo un efficace incentivo all'adozione del BIM indipendentemente dalla obbligatorietà dello stesso.

Come espressamente riconosciuto dalla Commissione istituita in seno al Consiglio di Stato<sup>47</sup>, d'altronde, l'obiettivo di incentivare il ricorso alla modellazione informativa spiega anche la facoltà, attribuita alle stazioni appaltanti dall'art. 43, comma 2, del nuovo codice, di prevedere nella documentazione di gara un punteggio premiale legato all'utilizzo degli strumenti in esame<sup>48</sup>. L'art. 1, comma 12, dell'allegato I.9 si occupa di

---

<sup>46</sup> L'art. 4, comma 1, lett. c), dell'allegato II.4 prevede la disponibilità di piattaforme di approvvigionamento digitale quale requisito obbligatorio per la partecipazione alla procedura di qualificazione per la progettazione e l'affidamento di lavori, allineandosi alle modifiche introdotte dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, che riformulava l'art. 38 del d.lgs. n. 50/2016 ricomprendendo tra gli elementi necessari la disponibilità di piattaforme telematiche nella gestione delle procedure di gara, prima inclusa tra i requisiti premianti. In tal guisa, afferma G.M. RACCA, *La digitalizzazione dei contratti pubblici: adeguatezza delle pubbliche amministrazioni e qualificazione delle imprese*, in R. CAVALLO PERIN e D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, 332, il legislatore dimostrava «una maturata consapevolezza verso la digitalizzazione dell'intero ciclo dei contratti pubblici».

<sup>47</sup> Cfr. CONS. STATO – COMM. CODICE, *Relazione gli articoli e agli allegati*, cit., 65.

<sup>48</sup> Conformemente alla disciplina dettata dall'art. 7 bis del d.m. n. 560/2017, aggiunto dal d.m. n. 312/2021, l'assegnazione della premialità viene costruita non come obbligo ma come mera facoltà delle stazioni appaltanti, le quali valuteranno di volta in volta l'opportunità di adottare meccanismi premianti legati all'uso del BIM tenendo conto, tra l'altro, dell'oggetto del contratto e del proprio *know-how*. Sul punto, afferma B.N. ROMANO, *Il BIM come strumento di semplificazione ed efficienza nell'e-procurement*, cit., 137 che «il Legislatore, pur volendo e dovendo fornire un ulteriore impulso verso la digitalizzazione per i progetti e ribadire la necessità di una transizione digitale, non ha potuto non tenere in considerazione la ancora scarsa diffusione del BIM, la “bassa” digitalizzazione nei

definire le proposte suscettibili di essere valutate ai fini dell'attribuzione del punteggio, ampliando notevolmente il catalogo di cui all'art. 7 *bis* del d.m. n. 560/2017. Nessun dubbio può investire l'utilità di siffatta previsione con riferimento agli appalti in cui si renderà obbligatorio l'utilizzo del BIM, dal momento che la premialità è connessa non alla mera adozione degli strumenti di modellazione informativa, bensì alla formulazione di specifiche proposte dirette a implementarne le potenzialità in sede di progettazione ed esecuzione dei lavori. La nuova disciplina, fugando qualsiasi perplessità, specifica che il punteggio premiale attiene non all'uso ma «alle modalità d'uso di tali metodi e strumenti»<sup>49</sup>.

In una diversa prospettiva, se è vero che l'art. 43, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023 si allinea all'indirizzo accolto dal d.m. n. 312/2021 nella parte in cui, discostandosi dall'originario impianto del d.m. n. 560/2017, escludeva l'obbligatorietà del BIM con riferimento agli interventi di ordinaria e straordinaria manutenzione, è altrettanto vero che l'obbligo, uscito dalla porta, è destinato a rientrare dalla finestra ogniqualvolta si tratti di opere precedentemente eseguite con metodi e strumenti di modellazione informativa<sup>50</sup>.

Volgendo lo sguardo al regime di utilizzo facoltativo del BIM, viene abbandonato l'approccio più "permissivo" introdotto dal d.m. n. 312/2021 in sede di interpolazione del testo dell'art. 5 del d.m. n. 560/2017. Così,

---

processi della Pubblica Amministrazione e le criticità relative ai processi di trasformazione digitale da parte degli uffici tecnici pubblici, in particolare degli enti locali. Riuscire ad utilizzare il BIM significa essere in grado ed avere acquisito competenze grazie alle quali potere attuare una serie di adempimenti preliminari che, purtroppo, non sembrano ancora così consolidate, in quanto è ancora alta la percentuale dei dipendenti che addirittura ignora la stessa esistenza della metodologia digitale. Ecco spiegato, dunque, il perché non potrebbe essere un obbligo, ma solo una facoltà, l'utilizzo di meccanismi premianti».

<sup>49</sup> La formulazione dell'art. 7 *bis*, comma 1, del d.m. n. 560/2017, secondo cui «le stazioni appaltanti possono introdurre [...] punteggi premiali per l'uso di metodi e strumenti elettronici specifici», aveva indotto alcuna dottrina a interrogarsi circa l'utilità della previsione in relazione agli appalti in cui si rende obbligatoria l'adozione del BIM. Cfr. A. ROTA e A. VERSOLATO, *Decreto semplificazioni 2021 e il BIM*, in *www.ingegno-web.it*, 1° giugno 2021, ove si afferma che «se il BIM fosse imposto come obbligatorio dalla Stazione Appaltante, la premialità avrebbe scarso significato, a meno che venga riferita non all'uso *tout court* del BIM (BIM *on/off*), ma alle modalità di implementazione e sviluppo dello stesso nell'ambito della commessa».

<sup>50</sup> Secondo CONS. STATO – COMM. CODICE, *Relazione gli articoli e agli allegati*, cit., 65, tale previsione mira a evitare «“asimmetrie” suscettibili di dar luogo a problematiche applicative e difficoltà nella gestione».

la facoltà di richiedere l'uso dei metodi di gestione informativa digitale risulta subordinata, ai sensi dell'art. 43, comma 2, ultimo periodo, non alla mera programmazione dell'adozione delle misure stabilite dall'allegato I.9, bensì alla loro effettiva e puntuale attuazione, conformemente all'originaria formulazione delle direttive ministeriali in materia.

La nuova previsione, ripristinando l'obbligo dell'assolvimento dei citati adempimenti preliminari, supera le perplessità manifestate in relazione alle conseguenze di un potenziale approdo inconsapevole alla digitalizzazione dei processi costruttivi<sup>51</sup>, confermando, nel contempo, quel regime di utilizzo facoltativo la cui previsione aveva suggerito<sup>52</sup> una qualificazione del d.m. n. 560/2017 come atto di politica industriale, prescrittivo di divieti e non di obblighi<sup>53</sup>.

Ulteriore novità del nuovo codice, aggiunta in sede di approvazione dello schema di articolato in séguito alle insistenti pressioni delle associazioni di categoria, è rappresentata dalla individuazione dei parametri per la determinazione dei corrispettivi dovuti ai professionisti esterni per le fasi progettuali. L'allegato I.13 si occupa di coordinare le aliquote previste dal decreto del Ministro della giustizia 17 giugno 2016 (c.d. «decreto parametri») con la riduzione dei livelli di progettazione e, più in generale, con la nuova disciplina dei contratti pubblici, rinviando espressamente al citato d.m. per la determinazione delle prestazioni professionali non contemplate dall'art. 41, comma 15.

Significativo è il disposto dell'art. 2, comma 5, dell'allegato I.13, ove si prevede un incremento dell'onorario pari al dieci per cento nelle gare in cui è obbligatoria l'adozione della modellazione informativa, specificandosi che la maggiorazione si applica a tutti i servizi e a tutte le prestazioni oggetto dell'affidamento. La norma, che risponde alla diffusa istanza di adeguare i compensi alle maggiori difficoltà tecniche legate all'utilizzo del

---

<sup>51</sup> Per le quali cfr. B.N. ROMANO, *Il BIM come strumento di semplificazione ed efficienza nell'e-procurement*, cit., 136.

<sup>52</sup> Sia consentito rinviare alle opinioni espresse in R. PICARO, *Il Building Information Modeling. Referente di obblighi e responsabilità*, Napoli, 2019, 43.

<sup>53</sup> Siffatta qualificazione può agevolmente riposare, oggi come ieri, sulla constatazione che l'approccio BIM potrà essere adottato soltanto dalle stazioni appaltanti che abbiano raggiunto una formazione qualificata in materia di gestione informativa digitale delle costruzioni. «Alla obbligatorietà, cui normalmente si associa il concetto di vincolo, subentra una scelta di convenienza della domanda pubblica, in un computo algebrico a somma positiva». Cfr. R. PICARO, *o.l.u.c.*

BIM, si tradurrà nel breve periodo in un aggravio di costi per le stazioni appaltanti al quale tuttavia corrisponderà, nel lungo periodo, un rilevante risparmio delle spese di gestione e manutenzione dell'immobile, apprezzabile *outcome* positivo in termini di recupero di efficienza e adeguatezza dell'intervento.

Altrettanto inedita è la facoltà, prevista dall'art. 1, comma 7, ultimo periodo, dell'allegato I.9, di predisporre documenti e repertori operativi finalizzati ad assicurare che, quanto meno nell'ambito della singola stazione appaltante o del singolo ente concedente, non sussistano difformità nelle modalità di utilizzazione del BIM. Confermato e puntualizzato il rinvio alla normativa tecnica volontaria<sup>54</sup>, espressamente funzionalizzato a garantire uniformità di utilizzo dei metodi e strumenti della modellazione informativa, si consente alla pubblica committenza di implementare il perseguimento di siffatta finalità avvalendosi di specifici criteri operativi come librerie e linee guida proprietarie, necessariamente connesse all'atto di organizzazione di cui all'art. 1, comma 2, lett. c), dell'allegato I.9.

Si auspica che le stazioni appaltanti non restino indifferenti alla prospettata facoltà munendosi, per un verso, di BIM *Libraries* personalizzate contenenti (famiglie di) oggetti ed elementi modellati secondo le proprie peculiari richieste<sup>55</sup>; per altro verso, di linee guida proprietarie, eventualmente diversificate in base alle specifiche esigenze della committenza<sup>56</sup>, la cui predisposizione consente di attivare «un sistema di filiera che fidelizza e ottimizza gli sforzi da un lato e dall'altro aumenta in modo esponenziale

---

<sup>54</sup> Cfr. *supra*, § 1.

<sup>55</sup> Una BIM *Library* è un contenitore degli oggetti ed elementi utilizzabili in sede di realizzazione del modello. Sul punto cfr. F. PALEARI e L. PELLEGRINI, *La pianificazione del lavoro e modellazione delle masse*, in G.M. DI GIUDA (a cura di), *Introduzione al BIM. Protocolli di modellazione e gestione informativa*, Bologna, 2019, 90 s., ove si chiarisce che «da BIM *Library* proprietaria può essere condivisa in fase di gara dal committente, cosicché in fase di modellazione i concorrenti utilizzino oggetti e Famiglie creati secondo i LoIN impostati dalla committenza stessa».

<sup>56</sup> Cfr. G.M. DI GIUDA e V. VILLA, *Implementazione del BIM nei processi aziendali*, in G.M. DI GIUDA, S. MALTESE, F. RE CECCONI e V. VILLA (a cura di), *Il BIM per la gestione dei patrimoni immobiliari. Linee guida, livelli di dettaglio informativo grafico (LOD) e alfanumerico (LOI)*, Milano, 2017, ove è riportato l'esempio delle linee guida proprietarie adottate dalla sede regionale RAI di Bologna la quale, per la modellazione informativa del proprio patrimonio immobiliare, ha predisposto, oltre a una BIM *Library* personalizzata, tre diverse linee guida proprietarie aventi a oggetto, rispettivamente, gli interventi di nuova costruzione, quelli su edifici esistenti e quelli di ordinaria o straordinaria manutenzione.



i vantaggi che essa porta alla struttura di committenza e al servizio offerto ai cittadini»<sup>57</sup>.

Una innovativa disciplina attiene, peraltro, alle attività di verifica della progettazione e di coordinamento, direzione e controllo tecnico-contabile dell'esecuzione dei contratti pubblici.

Il d.m. n. 560/2017 si occupava della verifica della progettazione in modalità BIM unicamente sotto il profilo dello sviluppo delle competenze all'uopo necessarie, annoverando tale obiettivo tra le finalità del piano di formazione del personale di cui all'art. 3; non contemplava alcun riferimento, invece, all'attività di coordinamento, direzione e controllo tecnico-contabile.

Il nuovo codice, nell'ottica di rendere più estesa e sistematica la disciplina della gestione informativa digitale, rende verosimilmente obbligatorio<sup>58</sup> l'utilizzo di siffatta metodologia in sede di verifica della progettazione, ammettendone altresì l'adozione facoltativa<sup>59</sup> in relazione alle ulteriori attività menzionate. Se l'obbligo di gestire in modalità BIM la fase della verifica, assolutamente inedito, segna indubbiamente un passo in avanti nel tragitto verso l'ambizioso traguardo della digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici, il carattere facoltativo della ulteriore disposizione citata potrebbe, all'opposto, tradursi in una brusca frenata, trascurando le plurime esternalità positive connesse all'utilizzo del c.d. *digital twin* nello svolgimento delle attività di coordinamento e controllo tecnico-amministrativo.

Considerevole attenzione viene dedicata, nel testo del d.lgs. n. 36/2023, al tema della formazione del personale, in linea con i criteri

---

<sup>57</sup> V. VILLA, *BIM per la committenza: vantaggi e strategie*, in L.C. TAGLIABUE e V. VILLA, *Il BIM per le scuole. Analisi del patrimonio scolastico e strategie di intervento*, Milano, 2017.

<sup>58</sup> La formulazione testuale dell'art. 1, comma 10, lett. f), dell'allegato I.9, secondo cui «l'attività di verifica della progettazione di cui all'articolo 42 del codice è effettuata avvalendosi dei metodi e degli strumenti di cui al comma 1 del presente articolo», ne suggerisce una ricostruzione in termini di obbligatorietà. Conformemente, v. il rapporto relativo ai bandi pubblici in BIM prodotto dall'OICE a Marzo 2023 (OICE, *Rapporto sulla digitalizzazione e sulle gare BIM 2022. Analisi delle gare pubbliche e del mercato*, Milano, 2023, 56).

<sup>59</sup> Art. 1, comma 11, dell'allegato I.9. Cfr., tuttavia, l'art. 1, comma 2, lett. i), dell'allegato II.14, ove si prevede che il direttore dei lavori, quando sono utilizzati metodi e strumenti della modellazione informativa, si avvale di modalità di gestione informativa digitale in sede di controllo dei tempi di esecuzione indicati nel cronoprogramma. Sul punto v. *infra*, § 5.



direttivi di cui all'art. 1, comma 2, lett. *c*), della l. n. 78/2022 e, più in generale, con gli obiettivi posti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza tra i quali, come noto, rientra il rafforzamento delle competenze del personale della pubblica amministrazione.

Il possesso da parte dei pubblici funzionari di adeguate competenze tecniche rappresenta, nel disegno del nuovo codice, imprescindibile presupposto di un sistema di *e-procurement* in grado di consentire la gestione digitale del contratto pubblico, da perseguirsi «non attraverso sporadiche iniziative, bensì garantendo un'azione mirata, soprattutto attraverso attività di formazione e di costante aggiornamento, adeguate alla rapidità dell'evoluzione digitale»<sup>60</sup>.

Con specifico riferimento alla formazione specialistica concernente la gestione informativa digitale delle costruzioni, l'art. 1, comma 2, lett. *a*), dell'allegato I.9 conferma la previsione, tra gli adempimenti propedeutici all'adozione del BIM, dell'obbligo di attuare un piano di formazione specifica del personale, integrandola, tuttavia, con il riferimento all'esigenza che i funzionari preposti ad attività amministrative e tecniche conseguano adeguata professionalità anche in relazione ai profili di responsabili della gestione informativa di cui al successivo comma 3.

Nell'ambito dell'art. 1, comma 3, dell'allegato I.9 il tema della formazione del personale incrocia l'ulteriore rilevante innovazione rappresentata dall'espressa indicazione dei profili professionali coinvolti nella modellazione informativa, precedentemente ignoti alla normativa di carattere cogente. La norma non si limita a richiamare le professionalità interessate ma, pur senza invocare la necessità di una certificazione di conformità alla UNI 11337-7:2018<sup>61</sup>, afferma l'esigenza di una formazione specialistica conseguita anche mediante la frequenza, con profitto, di appositi corsi di formazione.

Si coglie nell'impianto della disposizione l'intendimento del legislatore di stabilizzare e valorizzare il BIM sul piano strutturale e organizzativo della committenza pubblica. Alla innovativa e apprezzabile previsione di cui al successivo comma 4, che impone alle stazioni appaltanti di dotarsi di un ambiente di condivisione dei dati<sup>62</sup>, si affiancano sia l'obbligo di inserire nella propria struttura, con carattere di stabilità, un gestore dell'ambien-

---

<sup>60</sup> Cfr. CONS. STATO – COMM. CODICE, *Relazione gli articoli e agli allegati*, cit., 41.

<sup>61</sup> Sulla quale v. la prassi di riferimento UNI/PdR 78:2020.

<sup>62</sup> Su cui cfr. *infra*, § 3.

te stesso e un gestore dei processi digitali supportati da modelli informativi<sup>63</sup>, che quello di nominare per ciascun intervento un coordinatore dei flussi informativi<sup>64</sup>, il quale opererà all'interno della struttura di supporto al RUP limitatamente alla singola commessa.

### 3. *L'ambiente di condivisione dei dati (ACDat)*

Fondamentale e irrinunciabile tappa del percorso verso il mondo digitale è l'adozione di una piattaforma virtuale in grado di immagazzinare i dati prodotti, agevolandone la gestione e la conservazione. Tale funzione è svolta, nel contesto della modellazione informativa, dal c.d. ambiente di condivisione dei dati (ACDat)<sup>65</sup>, le cui potenzialità non si esauriscono però nella raccolta e nella conservazione dei dati ma si connotano, anzi, per la realizzazione del complesso impianto collaborativo sul quale si regge il BIM. Più che uno spazio di conservazione, l'ACDat è uno spazio di condivisione e collaborazione tra gli operatori coinvolti.

L'art. 2, comma 1, lett. a), del d.m. n. 560/2017, così come modificato nel 2021, definiva siffatta piattaforma come «ambiente digitale di raccolta organizzata e condivisione di dati relativi ad un'opera, gestiti attraverso specifici flussi di lavoro e strutturati in informazioni relative a modelli informativi ed elaborati digitali prevalentemente riconducibili ad essi, corredato da flussi di lavoro a supporto delle decisioni, basato su un'infrastruttura informatica la cui condivisione è regolata da precisi sistemi di sicurezza per l'accesso, di tracciabilità e successione storica delle variazioni apportate ai contenuti informativi, di conservazione nel tempo e relativa accessibilità del patrimonio informativo contenuto, di definizione delle responsabilità nell'elaborazione dei contenuti informativi e di tutela della proprietà intellettuale».

<sup>63</sup> Si tratta, rispettivamente, del CDE *Manager* e del BIM *Manager* secondo la nomenclatura di cui alla UNI 11337-7:2018.

<sup>64</sup> BIM *Coordinator* secondo la UNI 11337-7:2018.

<sup>65</sup> Tale denominazione, coniata sulla falsariga della nozione di CDE (*Common Data Environment*) di cui alle PAS 1192-2 britanniche, si deve alle norme UNI 11337-1:2017, UNI 11337-5:2017 e UNI EN ISO 19650-1:2019. In particolare, nell'ambito della prima viene tracciata la netta distinzione intercorrente tra l'ACDat e l'ACDoc (Archivio di Condivisione dei Documenti), inteso come archivio di raccolta e condivisione di copie od originali di elaborati su supporto non digitale, equivalente a una *data room*.

La definizione, non riproposta dal nuovo codice, denota il cruciale ruolo dell'ACDat in sede di implementazione e gestione dell'appalto BIM *based*. Uno spazio virtuale organizzato, strutturato e tracciabile, che raccoglie le attività relative alla conduzione della commessa, con ruoli e responsabilità, dove le informazioni sono veicolate da un'area alla successiva a séguito di protocolli, di controlli e verifiche che assicurano completezza, trasmissibilità e congruenza nel percolare lungo lo sviluppo dell'appalto, garantendo una gestione tempestiva delle decisioni. In breve, una piattaforma digitale che consente, in base a regole prestabilite, la condivisione e la conservazione dei dati informativi prodotti dai diversi attori coinvolti, in un'ottica di reciproca e leale cooperazione informata alla realizzazione del risultato unitario alla quale, peraltro, non può rimanere indifferente la stessa pubblica committenza.

Rinviando ad altra sede per l'annosa questione della cooperazione del committente pubblico all'attuazione del rapporto obbligatorio<sup>66</sup>, occorre infatti ricordare che il principale aspetto qualificante del BIM si rinviene proprio nel carattere interoperabile e cooperativo che qualifica siffatta metodologia di lavoro. Al flusso informativo espresso dalla modellazione digitale collaborano ingegneri, architetti, informatici ed eventuali altre professionalità, che vengono abilitati a inserire ed integrare nel modello unico, all'uopo predisposto, i dati specifici della propria disciplina, favorendone così la interoperabilità. Un approccio coordinato che trova il proprio fulcro nell'ACDat, ove si rendono possibili l'integrazione e il costante aggiornamento degli apporti delle diverse professionalità interagenti. L'ambiente di condivisione dei dati assurge, insomma, a piattaforma abilitante che consente la gestione digitale dei processi informativi, nella quale prendono corpo l'integrazione e l'interoperabilità espresse dalla modellazione BIM.

Con particolare riferimento al concetto di interoperabilità, architrave dei sistemi di gestione informativa digitale delle costruzioni, l'art. 43, comma 3, del d.lgs. n. 36/2023 intende garantirne l'attuazione, conformemente al disposto dell'art. 4 del d.m. n. 560/2017, ancorando l'adozione degli strumenti della modellazione informativa all'utilizzo di formati aperti non proprietari, intendendosi con la locuzione «formati *open*» una struttura che può essere integrata/espansa dall'utente, mentre

---

<sup>66</sup> Il rinvio, se consentito, è a R. PICARO, *Il Building Information Modeling*, cit., 110 ss.

con il sintagma «non proprietari» si intende garantire la portabilità dei dati a qualsiasi strumento si voglia rendere compatibile con il linguaggio convenzionale adottato<sup>67</sup>. In sintesi, nel contesto dell'ACDat sono veicolati flussi di dati correlati al processo decisionale e connessi a modelli multidimensionali orientati a specifici oggetti, rigorosamente espressi in formati neutri al fine di garantirne l'interoperabilità.

Ma non basta. Il nuovo codice mostra una rinnovata sensibilità per il concetto di interoperabilità, la cui implementazione non potrà non investire tanto le piattaforme di *e-procurement* di cui all'art. 22<sup>68</sup>, nella prospettiva della interconnettività invocata dal PNRR (M1C1-70) e in vista dell'attuazione del principio dell'*once only* e del Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE)<sup>69</sup>, quanto la stessa anagrafe patrimoniale propria di ciascuna stazione appaltante, sí da consentirne il raccordo con l'archivio informatico nazionale delle opere pubbliche (AINOP)<sup>70</sup> istituito presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ai sensi dell'art. 13, comma 1, del d.l. 28 settembre 2018, n. 109, convertito con modificazioni dalla l. 16 novembre 2018, n. 130.

Alla centralità della piattaforma nello sviluppo della commessa gestita in BIM si contrapponeva la scarsa attenzione dedicata al tema dal d.m. n. 560/2017. Va salutata con particolare favore, pertanto, la visione ampia e sistematica accolta dal nuovo codice, sensibile alle peculiari declinazioni dell'ACDat non soltanto nelle prospettive della progettazione, realizzazione e gestione del cespite immobiliare, ma anche in quella della digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> Sul punto cfr. la norma UNI EN ISO 16739-1:2020, avente a oggetto lo *standard* internazionale di formato *open IFC (International Foundation Class)* nato all'interno del comitato tecnico ISO TC 184. Un formato dati neutrale, quindi, utilizzato per descrivere, scambiare e condividere informazioni nel settore dell'ambiente costruito.

<sup>68</sup> L'art. 23 del d.lgs. n. 36/2023 impone di rendere interoperabili con la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, di titolarità dell'ANAC, non soltanto le piattaforme di approvvigionamento digitale utilizzate dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti, di cui al precedente art. 22, ma anche la piattaforma digitale nazionale dati di cui all'articolo 50 *ter* del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 e tutte le altre piattaforme e banche dati dei soggetti di cui all'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 82/2005, coinvolti nell'attività relativa al ciclo di vita dei contratti pubblici.

<sup>69</sup> Cfr. A.L.C. CIRIBINI, *L'Information Management e la Digitalizzazione nel Codice dei Contratti Pubblici*, in *www.ingegno-web.it*, 6 aprile 2023.

<sup>70</sup> Cfr. art. 43, comma 4, lett. *c*), del nuovo codice.

<sup>71</sup> Su cui cfr. *infra*, § 5

Minore attenzione viene riservata, invece, al profilo strutturale, anche a causa della elevata tecnicità della materia. L'art. 13, comma 4, dell'allegato I.7, invero, si limita a stabilire genericamente che la strutturazione dell'ACDat, con fonti e metadati di riferimento, è introdotta dal capitolato informativo.

In tale prospettiva si mostra decisivo l'apporto della normativa tecnica volontaria, nell'ambito della quale l'ambiente di condivisione dei dati risulta articolato, sul piano strutturale, in quattro stati corrispondenti alle diverse fasi di avanzamento del progetto<sup>72</sup>. Nello stato di elaborazione (*«work in progress»*), proprio di ciascun *team* di progettazione (architettonica, impiantistica, strutturale), sono contenuti i dati sviluppati da quest'ultimo, non accessibili alla committenza e agli altri gruppi di lavoro. Dopo essere stato approvato dal gruppo interessato, il modello confluisce nello stato di condivisione (*«shared»*), nel quale si realizza una cooperazione interdisciplinare che ne consente lo sviluppo collaborativo giacché i dati sono resi accessibili, anche se non modificabili, agli altri gruppi di progettazione e alla committenza. Ove si renda necessario apportare modifiche al modello, questo regredirà al livello di elaborazione per essere corretto dal *team* di progettazione interessato. Lo stato di pubblicazione (*«published documentation»*) ospita i dati informativi definitivamente approvati dalla committenza, utilizzabili in una successiva fase della progettazione o in sede di realizzazione e gestione del cespite. Infine, il modello transita nello stato di archiviazione (*«archive»*) ove viene conservato nella sua versione finale unitamente allo storico delle transazioni dei contenitori informativi, anche al fine di consentire la verifica ispettiva della loro implementazione.

Alle quattro fasi di lavorazione corrispondono altrettanti stati di approvazione che riflettono gli esiti delle verifiche circa la rispondenza del modello ai requisiti progettuali<sup>73</sup>. Se il primo stadio intende significare che l'elaborato non è stato (ancóra) sottoposto ad alcuna verifica, quelli ulteriori esprimono, rispettivamente, l'approvazione definitiva del contenuto informativo, l'approvazione parziale accompagnata dall'indicazione delle modifiche necessarie, l'esito negativo del procedimento di verifica.

Prendendo in esame, invece, il testo del nuovo codice, non può non essere segnalata la previsione che impone alle stazioni appaltanti di dotarsi

---

<sup>72</sup> Cfr. la norma UNI EN ISO 19650-1:2019.

<sup>73</sup> Cfr. la norma UNI 11337-5:2017.

di un proprio ambiente di condivisione dei dati, precisandone caratteristiche e prestazioni nonché definendo la proprietà dei dati e le modalità per la loro elaborazione, condivisione e gestione<sup>74</sup>. L'approdo, affatto inedito<sup>75</sup>, appare meritevole di particolare apprezzamento in quanto consente di superare una delle maggiori criticità applicative della disciplina dettata dal d.m. n. 560/2017, affatto insensibile al tema della titolarità della piattaforma digitale in parola. Né varrebbe obiettare che nell'impianto del citato decreto ministeriale la possibilità di richiedere l'utilizzo del BIM era subordinata, tra l'altro, all'adozione di un piano di acquisizione o di manutenzione degli strumenti *hardware* e *software* di gestione digitale dei processi decisionali e informativi. Non soltanto, infatti, il d.m. n. 312/2021 trasformò in mero impegno quello che il d.m. n. 560/2017 aveva configurato quale necessario adempimento preliminare, ma la complessità strutturale e funzionale dell'ACDat, non riducibile a un mero strumento *hardware* o *software*, ne precludeva la riconducibilità a siffatta previsione.

Pur presentandosi come snodo cruciale del processo di digitalizzazione della committenza pubblica, la titolarità e la gestione dell'ACDat hanno per lungo tempo risentito di significative anomalie sul piano operativo, venendo spesso demandate allo stesso soggetto affidatario della commessa. La prassi in esame si prestava a numerosi rilievi critici, già esposti in sede di commento al d.m. n. 560/2017<sup>76</sup>, giacché delegare al progettista la predisposizione dell'ambiente di condivisione dei dati significa privare il committente di una preziosa e indispensabile risorsa nella gestione della commessa. Non può infatti disconoscersi che l'apporto della committenza digitale non può essere limitato alla mera elencazione dei requisiti informativi, che lasci i fornitori dei servizi di progettazione liberi di fissare, per ogni entità che figurerà nel modello, la struttura di dati che poi dovrà tradurre in oggetti nella veste di affidatario. Al contrario, il committente, che ha interesse allo sfruttamento dei dati generati, deve poter costantemente verificare che le caratteristiche geometrico-dimensionali ed alfanumeriche di ciascun oggetto riflettano modelli e aggregazioni strutturati che non siano rimessi alla discrezionalità del prestatore di servizi. Senza considerare che il carattere tendenzialmente instabile e precario di

---

<sup>74</sup> Art. 1, comma 4, dell'allegato I.9.

<sup>75</sup> Cfr., tuttavia, la norma UNI EN ISO 19650-2:2019, la UNI 11337-5:2017 e il documento di consultazione finalizzato all'integrazione delle Linee guida ANAC n. 1.

<sup>76</sup> Si consenta il rinvio a R. PICARO, *Il Building Information Modeling*, cit., 62 ss.

un ACDat fornito dall'affidatario potrebbe compromettere le fasi della manutenzione e della eventuale dismissione successive alla realizzazione del cespite, con intuibili riflessi negativi sulla gestione dell'intero ciclo di vita dell'immobile<sup>77</sup>.

D'altronde, le anomalie legate all'adozione di un ACDat non proprietario potrebbero spingersi oltre, sino a scardinare gli stessi vantaggi della modellazione informativa. Nel miraggio iatrogeno della interoperabilità, laddove tutti collaborano a tutto, il committente, che non è uno spettatore passivo della definizione progettuale nel luogo virtuale della condivisione, si troverà a caricare nell'ACDat dell'affidatario ordini di servizio, relazioni riservate, che resterebbero a disposizione del progettista, ovvero dell'impresa cui invece è stato affidato il governo dell'ACDat. Vi è di più! Al verificarsi di un errore progettuale, il fornitore del servizio di progettazione potrebbe eccepire che la disponibilità del dato errato non esime da responsabilità di controllo il committente, che avrebbe dovuto monitorare il processo di progressiva modellazione. Peraltro, il vizio potrebbe essere imputabile anche ad una tardiva indicazione del committente stesso. Ed ancora, quale insidia si presenterebbe allorché nelle maglie dell'ambiente di condivisione curato dal progettista si annidasse un brevetto non filtrato<sup>78</sup>?

Queste e altre criticità spiegano le ragioni del notevole contenzioso registratosi, nei paesi in cui è più diffuso il ricorso agli strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni, con riferimento al tema della titolarità dell'ACDat<sup>79</sup>. Sicché, è agevole cogliere la portata innovativa del

---

<sup>77</sup> Sul punto cfr. il documento di consultazione finalizzato all'integrazione delle Linee guida Anac n. 1, ove si afferma che «la necessità di conservare nel tempo il patrimonio informativo contenuto nell'ambiente di condivisione dei dati e di garantire l'accessibilità allo stesso anche dopo il completamento della prestazione professionale oggetto di affidamento, depone per il mantenimento in capo alla stazione appaltante della proprietà dell'ambiente di condivisione dei dati».

<sup>78</sup> Sulle prospettate criticità cfr. A. PAVAN, *Ambienti di Condivisione dei Dati (ACDat o CDE), usi e costumi*, in [www.ingegno-web.it](http://www.ingegno-web.it), 21 novembre 2017.

<sup>79</sup> Valga per tutti il noto caso *Trant Engineering Limited v. Mott Macdonald Ltd.*, [2017] EWHC 2061 (TCC), deciso dalla Technology and Construction Court di Regno Unito e Galles. Il caso era quello di una società di costruzioni (Trant Engineering Ltd.), aggiudicataria di una gara d'appalto del valore di £55.000.000 per la realizzazione di una centrale elettrica nelle isole Falkland, la quale si rivolgeva a una società di consulenza progettuale, la Mott MacDonald Ltd., per la predisposizione del progetto mediante tecniche di modellazione informativa. Tuttavia, in séguito al rifiuto di pagare l'importo



disposto di cui all'art. 1, comma 4, dell'allegato I.9, al quale si affianca l'ulteriore inedita previsione di cui all'art. 22, comma 5, dell'allegato I.7 che impone, seppur limitatamente alla fase di redazione del progetto esecutivo e dei relativi contenitori informativi, di disciplinare contrattualmente l'accesso degli interessati all'ACDat tenendo conto della struttura dell'ambiente stesso siccome definita dalla UNI EN ISO 19650<sup>80</sup>.

Affiorano, tuttavia, rilevanti incognite in ordine alla nuova conformazione dell'ambiente di condivisione dei dati.

Esclusa radicalmente la facoltà di avvalersi dell'ambiente messo a disposizione dall'affidatario, resta da chiedersi se le stazioni appaltanti possano delegare a terzi l'*hosting* o la gestione del proprio ACDat nello sviluppo della commessa. In verità, non si rinviene nel corpo dell'allegato I.9 alcuna disposizione che precluda esplicitamente l'affidamento ai terzi della piattaforma limitatamente alla gestione della singola commessa. Tutt'al più, l'art. 1, comma 4, impone la previa definizione delle modalità di elaborazione, condivisione e gestione, ma la disposizione non appare decisiva ove il terzo non si discosti, nella gestione dell'ambiente stesso, dai criteri precedentemente individuati dalla stazione appaltante. D'altronde, la possibilità di avvalersi del supporto di una terza parte, pur accompagnata dall'invito a definire anticipatamente una specifica dei requisiti funzionali e non funzionali, è confermata, nell'ambito della normativa tecnica volontaria, dalla stessa UNI EN ISO 19650-1:2019<sup>81</sup>.

Senonché, una lettura sistematica e teleologica della nuova disciplina suggerisce una diversa soluzione. Nel disegno del nuovo codice l'ACDat, lungi dall'essere confinato allo sviluppo del singolo progetto, diventa elemento strutturale dell'intera organizzazione delle stazioni appaltanti, obbligate a nominare, ai sensi dell'art. 1, comma 3, dell'allegato I.9 un *CDE Manager* in grado di dominare i flussi informativi ospitati in tale ecosistema. Un ambiente, quindi, proprio dell'organizzazione e non confinato al singolo progetto<sup>82</sup>.

---

di £475.000 e quello, successivamente fatturato, di £1.626.000, la società di consulenza, titolare dell'ACDat, modificava le password dello stesso, impedendo alla Trant Engineering di accedere ai dati elaborati fino a quel momento. Sul punto cfr. A. PAVAN, *o.n.c.*

<sup>80</sup> Sulla struttura dell'ACDat cfr. *supra*, nel testo.

<sup>81</sup> Sul punto cfr. S. LINGUA e S. ROSTAGNO, *Ambienti di condivisione Dati (ACDat): focus sulla titolarità di tali ambienti*, in [www.ingenio-web.it](http://www.ingenio-web.it), 13 aprile 2021.

<sup>82</sup> A.L.C. CIRIBINI, *L'Information Management e la Digitalizzazione nel Codice dei Contratti Pubblici*, cit.



Più di ogni altra argomentazione, tuttavia, vale la tendenziale incompatibilità tra l'affidamento a terzi dell'ACDat e l'intendimento, annidato tra le righe del testo del nuovo codice, di traghettare una volta per tutte la commessa BIM-*based* nel contesto della gestione digitale intesa come *information management*, la cui compiuta realizzazione potrebbe cozzare con una eterogestione dell'ecosistema virtuale in esame. Nella prospettiva accolta dal legislatore, invero, l'ACDat di proprietà della stazione appaltante è destinato ad accompagnare lo svolgimento dell'intero ciclo di vita del contratto pubblico. L'assunto trova conferma non soltanto nella disposizione che valorizza il ruolo di siffatto ambiente in sede di consegna della documentazione di gara e dei contenuti informativi<sup>83</sup>, ma soprattutto nel disposto dell'art. 13, comma 4, dell'allegato I.7, ove il legislatore ammette espressamente che l'ACDat, contrattualmente rilevante, possa essere funzionale alle attività di monitoraggio, controllo e rendicontazione previste dalla *governance* del PNRR e del PNC, nonché nella previsione di cui all'art. 1, comma 4, secondo periodo, dell'allegato I.9 che impone di rendere interoperabili con le banche dati della pubblica amministrazione i dati per i quali non sussistono specifiche esigenze di riservatezza, sì da consentire il monitoraggio, il controllo e la rendicontazione degli investimenti previsti dal programma triennale dei lavori pubblici e dal programma triennale degli acquisti di beni e servizi.

Ulteriore interrogativo attiene, peraltro, all'applicabilità all'ACDat del disposto di cui all'art. 30, comma 1, del nuovo codice, che consente alle stazioni appaltanti di automatizzare le proprie attività ricorrendo a soluzioni tecnologiche, ivi incluse l'intelligenza artificiale e le tecnologie di registri distribuiti. La soluzione positiva, contro la quale non dovrebbero militare particolari obiezioni, solleva tuttavia rilevanti perplessità<sup>84</sup> in relazione alla operatività, nei confronti degli strumenti e dei dispositivi all'uso adottati, delle regole tecniche definite dall'AGID, ai sensi dell'art. 26

---

<sup>83</sup> Cfr., rispettivamente, l'art. 1, comma 10, lett. a), dell'allegato I.9, secondo cui «la documentazione di gara è resa disponibile tra le parti, tramite l'ambiente di condivisione dei dati, su supporto informatico per mezzo di formati digitali coerenti con la natura del contenuto dei documenti e con quanto previsto dal capitolato informativo», e l'art. 1, comma 10, lett. d), del medesimo allegato, giusta il quale «la consegna di tutti i contenuti informativi richiesti avviene tramite l'ambiente di condivisione dei dati della stazione appaltante».

<sup>84</sup> Su cui cfr. A.L.C. CIRIBINI, *L'Information Management e la Digitalizzazione nel Codice dei Contratti Pubblici*, cit.

del d.lgs. n. 36/2023, d'intesa con l'ANAC e la Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento per la trasformazione digitale<sup>85</sup>.

#### 4. *Il procedimento di formazione del contratto*

Confermando l'impianto del d.m. n. 560/2017 siccome modificato dal d.m. n. 312/2021, l'impalcatura normativa della gestione della commessa BIM *based* si fonda sul rapporto instaurato tra capitolato informativo e piano di gestione informativa che, filtrati nel contesto dell'ambiente di condivisione dei dati, consentono ai flussi informativi di percolare attraverso il perimetro contrattuale<sup>86</sup>. La stazione appaltante predispone un capitolato conforme ai requisiti informativi e alle indicazioni racchiusi nel DIP<sup>87</sup> ovvero, nel caso di affidamento di lavori con progetto esecutivo o appalto integrato, al livello di progettazione posto a base di gara<sup>88</sup>; il concorrente, l'appaltatore o il concessionario, dal canto suo, presenta un'offerta di gestione informativa coerente con i requisiti informativi indicati dalla committenza nel capitolato. Dunque, muovendo dalla richiesta iniziale del fabbisogno informativo del committente si giunge, passando per la replica da parte dell'offerente, alla risposta definitiva dell'aggiudicatario.

Nelle fasi preliminari, le dinamiche obbligatorie relative alle procedure competitive per l'affidamento di servizi o lavori su base BIM si fondano, pertanto, sul capitolato e l'offerta per la gestione informativa, confluendo successivamente nel piano di gestione informativa. In breve, il capitolato e il piano di gestione informativa racchiudono il dispositivo di regolazione contrattuale, mentre l'ambiente di condivisione dei dati costituisce il meccanismo abilitante deputato a ospitare le azioni che ne derivano.

---

<sup>85</sup> V. la determinazione dell'AGID n. 137/2023, di approvazione del provvedimento recante "Requisiti tecnici e modalità di certificazione delle Piattaforme di approvvigionamento digitale".

<sup>86</sup> In materia, cfr. A. FERRARA e E. FELIGIONI, *Come redigere il capitolato informativo secondo la metodologia BIM. Aggiornato al d.m. 560/2017 e alle UNI 11337. Guida pratica*, Palermo, 2018, 143 ss. e 173 ss.

<sup>87</sup> Art. 1, comma 8, dell'allegato I.9.

<sup>88</sup> Art. 1, comma 9, dell'allegato I.9.

#### 4.1. Il capitolato informativo

Nell'impianto del nuovo codice il capitolato informativo si configura come documento strategico, redatto per ogni fase progettuale posta a base di gara, che definisce le richieste della stazione appaltante o dell'ente concedente in relazione alla modellazione informativa e, piú in generale, alla gestione digitale delle informazioni, esplicitando i contenuti funzionali allo sviluppo di ciascuno stadio del ciclo di vita dell'opera. Un fondamentale dispositivo di richieste computazionali, inglobato nel documento di indirizzo alla progettazione ma caratterizzante l'intero svolgimento della commessa, che consente alla pubblica committenza di assumere il ruolo di *driver* dei flussi e dei processi nel contesto multidisciplinare e cooperativo della modellazione informativa. In breve, nella prospettiva della gestione digitale del contratto pubblico<sup>89</sup>, il capitolato è destinato a percorrere ciascuna fase del procedimento di gara, transitando attraverso la verifica della progettazione<sup>90</sup> per giungere sino alla fase della esecuzione<sup>91</sup>.

Ai sensi dell'art. 1, comma 8, dell'allegato I.9, che recepisce e integra il disposto dell'art. 7, comma 1, del d.m. n. 560/2017, il capitolato deve declinare, almeno, gli attributi informativi generali e speciali, inclusi i livelli di definizione dei contenuti, nonché gli elementi necessari alla specifica dei requisiti di produzione, gestione, trasmissione e archiviazione dei contenuti informativi. Affatto inedita è la previsione, nell'ambito del contenuto minimo del capitolato stesso, sia delle disposizioni relative al mantenimento dei criteri di interoperabilità degli strumenti informativi nel tempo, sia della descrizione delle specifiche relative all'ambiente di condivisione dei dati e alle condizioni di proprietà, accesso e validità dello stesso. Se il riferimento all'esigenza di assicurare l'interoperabilità nel tempo conferma l'intendimento di estendere alla fase gestionale e manutentiva l'utilizzo del BIM, mirando a evitare che sopravvenuti mutamenti normativi, tecnologici o organizzativi possano compromettere la costante accessibilità ai modelli informativi durante il ciclo di vita del bene, il riferimento alle specifiche relative all'ACDat si mostra inti-

<sup>89</sup> Sul punto v. *infra*, § 5.

<sup>90</sup> Cfr. l'art. 37, comma 4, nonché gli artt. 40, comma 3 e 41, comma 1, dell'allegato I.7.

<sup>91</sup> Il capitolato dovrà essere trasmesso dal RUP all'organo di collaudo *ex art.* 15, comma 1, lett. *g*), dell'allegato I.7.

mamente connesso, come espressamente riconosciuto dalla norma, ai temi della *cybersecurity*, della riservatezza e della tutela del diritto d'autore e della proprietà intellettuale.

Gli è che la corretta implementazione dell'impostazione gestionale basata sulla digitalizzazione passa attraverso la formulazione computazionale dei requisiti informativi racchiusi nel corpo del capitolato informativo, cui va riconosciuta la necessaria centralità nell'assetto contrattuale che, spingendosi oltre al rapporto con il prestatore dei servizi di progettazione, guarda ed involge anche le attività che saranno chiamate a realizzare la catena dei fornitori e l'impresa esecutrice dei lavori<sup>92</sup>. In tale prospettiva, tesa a valorizzare l'adesione della *supply chain* dell'affidatario allo schema contrattuale di affidamento della commessa, non si comprendono, come meglio si dirà in séguito<sup>93</sup>, i motivi dell'omesso recepimento, nel corpo del d.lgs. n. 36/2023, dell'obbligo di comunicare il capitolato informativo a subappaltatori e subfornitori in vista della definizione delle modalità operative destinate a confluire nel piano di gestione informativa. Una lacuna, peraltro, alla quale si contrappone la disposizione<sup>94</sup> che impone di definire, nel contesto del capitolato informativo incluso nel progetto di fattibilità tecnica ed economica, tutti i contenuti richiesti all'appaltatore e alla sua catena di fornitura in funzione tanto della fase di progettazione che di quella di attuazione e realizzazione dell'intervento.

Ulteriore rilievo critico attiene, peraltro, al carattere soltanto eventuale della presenza di un modello relativo allo stato originario dei luoghi, in linea con l'impianto del d.m. n. 312/2021 che, interpolando l'art. 7, comma 1, lett. *b*), del d.m. n. 560/2017, rendeva meramente facoltativo l'inserimento nel capitolato del modello informativo inerente allo stato iniziale e alle eventuali opere preesistenti. Sennonché, l'esclusione dell'obbligatorietà di una preliminare ricognizione digitale del patrimonio edilizio pubblico, oltre a porsi in controtendenza rispetto alla progressiva diffusione delle tecnologie digitali tese a supportare i rilievi di base, rischia di compromettere il buon esito dell'investimento pubblico in mancanza di un accertamento dello stato di

---

<sup>92</sup> Cfr. anche A.L.C. CIRIBINI, *Dirigere i lavori e i cantieri nella Età della Digitalizzazione*, in *www.ingegno-web.it*, 21 gennaio 2018; F. BIASIOLI, *BIM e cantiere*, *ivi*, 25 gennaio 2018.

<sup>93</sup> Cfr. *infra*, § 4.3.

<sup>94</sup> Art. 13, comma 3, dell'allegato I.7.

fatto condiviso dalla committenza<sup>95</sup>, rischiando di annichilire molti dei vantaggi derivanti dalla modellazione informativa.

#### 4.2. L'offerta di gestione informativa

L'offerta di gestione informativa viene definita dal d.m. n. 560/2017, come novellato nel 2021, quale «documento redatto dal candidato al momento dell'offerta che, in risposta ai requisiti informativi del capitolato, struttura temporalmente e sistemicamente i flussi informativi nella catena di fornitura dell'appaltatore o del concessionario, ne illustra le interazioni con i processi informativi e decisionali di quest'ultimo all'interno dell'ambiente di condivisione dei dati, descrive la configurazione organizzativa e strumentale degli operatori, precisa le responsabilità degli attori coinvolti»<sup>96</sup>. In breve, nell'offerta di gestione informativa (*pre contract BIM Execution Plan*) viene racchiusa la metodologia che sarà utilizzata, nell'ipotesi di aggiudicazione, per la predisposizione del piano di gestione informativa (*post contract Bim Execution Plan*) e la realizzazione dell'intervento.

Seppur destinatario di minore considerazione normativa poiché subordinato al capitolato e inglobato nel piano di gestione informativa, il documento in esame si propone quale snodo cruciale della fase di affidamento del contratto, funzionale alla definizione di un processo di lavoro collaborativo fondato sull'adozione dei metodi e strumenti di gestione digitale delle informazioni. Sicché, appaiono decisive l'adeguata strutturazione dell'offerta e la corretta individuazione delle informazioni e dei dati forniti alla committenza.

È auspicabile che le stazioni appaltanti si avvalgano della facoltà prevista dall'art. 13, comma 2, dell'allegato I.<sup>97</sup>, disciplinando compiutamente, nel contesto del capitolato annesso al progetto di fattibilità tecnica ed economica, la configurazione dell'offerta di gestione informativa e i dati richiesti ai concorrenti in sede di procedura di affidamento.

Più in particolare, è opportuno che l'offerta di gestione informativa illustri, in coerenza con i requisiti richiesti nel capitolato, il cronoprogram-

---

<sup>95</sup> Sull'importanza del rilievo dello stato di fatto e delle opere preesistenti, cfr. OICE, *Rapporto sulla digitalizzazione e sulle gare BIM 2022. Analisi delle gare pubbliche e del mercato*, cit., 85.

<sup>96</sup> Art. 2, comma 1, lett. g), del d.m. n. 560/2017.

<sup>97</sup> Ai sensi del quale «Il CI potrà disciplinare, inoltre, la configurazione dell'offerta di gestione informativa formulata dai concorrenti in fase di procedura di affidamento».

ma di attuazione del progetto e le caratteristiche tecniche e prestazionali degli strumenti *hardware* e *software* adottati, nonché i vari BIM *uses* previsti per i modelli generati, intesi come modalità d'uso funzionalizzate a specifici obiettivi durante il ciclo di vita dell'opera<sup>98</sup>.

Una congrua offerta di gestione informativa, idonea a fornire alla committenza una esaustiva rappresentazione del progetto, dovrebbe peraltro dar conto della strutturazione del personale coinvolto e dei rispettivi ruoli e responsabilità, preferibilmente espressi tramite la matrice delle responsabilità (c.d. RAM, *Responsibility Assignment Matrix*) nota come RACI<sup>99</sup>. La stazione appaltante, pertanto, potrà richiedere nel capitolato informativo lo sviluppo di una matrice delle responsabilità basata su siffatta codifica o su altra più specifica<sup>100</sup>.

Precipua rilevanza assume, inoltre, nella prospettiva della corretta valutazione dell'offerta, l'esplicitazione in termini sia quantitativi che qualitativi del livello di sviluppo degli oggetti che compongono i modelli grafici (c.d. LOD, *Level Of Development*)<sup>101</sup>, espresso attraverso l'indicazione del corrispondente livello geometrico e alfanumerico in conformità delle prescrizioni contenute nel capitolato informativo.

#### 4.3. Il piano di gestione informativa

Conosciuto nel contesto anglosassone come BIM *Execution Plan*, in quello francese come *Convention BIM* e in quello tedesco come BIM-*Abwicklungsplan*, il piano di gestione informativa ha la funzione di assorbire, integrare e consolidare il contenuto dell'offerta di gestione informativa. Un documento strategico che, inglobato nel contratto sottoscritto dalle parti, rappresenterà lo strumento alla stregua del quale dovrà essere veri-

<sup>98</sup> Sul concetto di BIM *uses*, cfr. G. DELL'ACQUA, *BIM per infrastrutture. Il Building Information Modeling per le grandi opere lineari*, Roma, 2018, 18; V. ALBINO e A. FERRARA, *La gestione informativa degli appalti BIM*, Palermo, 2022, 31 ss.

<sup>99</sup> L'acronimo RACI intende indicare i ruoli ricoperti da ciascun operatore o divisione organizzativa nell'ambito del processo: *Responsible, Accountable, Consult, Inform*. Sul punto, cfr. G. DESTRI, *Sistemi informativi. Il pilastro digitale di servizi e organizzazioni*, Milano, 2013, 52 ss.

<sup>100</sup> In tal senso, V. ALBINO e A. FERRARA, *La gestione informativa degli appalti BIM*, cit., 65.

<sup>101</sup> Sul tema cfr. A.L.C. CIRIBINI, *BIM e digitalizzazione dell'ambiente costruito*, Palermo, 2016, 225 ss.

ficato l'esatto adempimento della prestazione convenuta. È in tal guisa, d'altronde, che si spiega l'innovativa previsione che impone al RUP di consegnare all'organo di collaudo non soltanto la relazione specialistica sulla modellazione informativa e i modelli corrispondenti ai lavori realizzati, ma anche il piano stesso e il capitolato informativo<sup>102</sup>.

Definito dalla norma UNI 11337-5:2017 come il documento di pianificazione che deve garantire la soddisfazione delle esigenze espresse nel capitolato informativo, nonché il rispetto dei requisiti richiesti nei limiti di tolleranza accordati dal committente, il piano di gestione informativa è redatto dall'affidatario, ai sensi dell'art. 1, comma 10, lett. c), dell'allegato I.9, dopo la stipula del contratto e prima dell'avvio della esecuzione dello stesso, restando costantemente soggetto a eventuali modifiche e aggiornamenti in corso d'opera. Esso mira, dunque, a definire e attuare, in coerenza con il capitolato informativo, le regole operative e i criteri di gestione informativa contenuti nell'offerta approvata dalla committenza.

Nell'impianto del nuovo codice, peraltro, il piano di gestione informativa assolve, insieme al capitolato, la significativa funzione di riportare l'equivalenza, preferibilmente espressa in forma matriciale, tra i contenuti informativi inclusi nei documenti annessi al progetto esecutivo e quelli presenti nei modelli informativi, anche nell'ottica di consentire di governare la prevalenza contrattuale<sup>103</sup>.

Non convince, invece, l'abbandono dell'espresso riferimento all'obbligo dei subappaltatori e subfornitori di concorrere con l'aggiudicatario, attraverso il piano di gestione informativa, nella proposizione delle modalità operative di produzione, gestione e trasmissione dei contenuti informativi<sup>104</sup>. Né appare sufficiente, al fine di rimarcare l'esigenza dell'adesione della *supply chain* al rapporto contrattuale<sup>105</sup>, la previsione che impone di definire nel capitolato tutti i contenuti informativi richiesti non solo all'appaltatore, ma anche alla sua catena di fornitura.

L'approccio panottico alla gestione del processo costruttivo, peculiare connotato del BIM, implica un ambiente collaborativo ben strutturato,

<sup>102</sup> Art. 15, comma 1, lett. q), dell'allegato II.14.

<sup>103</sup> Cfr., ad esempio, gli artt. 23, comma 5, e 24, comma 4, dell'allegato I.7, a proposito dei contenuti informativi presenti nella relazione generale e nelle relazioni specialistiche del progetto esecutivo.

<sup>104</sup> V. l'art. 7, comma 2, del d.m. n. 560/2017.

<sup>105</sup> Sul tema sia consentito rinviare, per una più ampia analisi, a R. PICARO, *Il Building Information Modeling*, cit., 150 ss.

con individuazione dei ruoli e delle responsabilità, la cui configurazione rischia di risultare parziale e incompleta in mancanza dell'apporto di subfornitori e subappaltatori<sup>106</sup>. D'altro canto, non v'è dubbio che l'interoperabilità e la collaborazione tra le professionalità attratte nella gestione informativa digitale possano avere un ritorno positivo allorché alla tecnologia abilitante si associ il perfezionamento di un'obbligazione giuridicamente vincolante che, nel passaggio dall'offerta al piano di gestione informativa, trasformi le generiche garanzie richieste dall'appalto digitale in precisi obblighi contrattuali percolanti lungo l'intera catena di fornitura.

##### 5. *La gestione del ciclo di vita del contratto pubblico nella prospettiva della modellazione informativa*

La scelta del Governo di avvalersi della facoltà riconosciuta dall'art. 1, comma 4, della l. n. 78/2022<sup>107</sup>, affidando il confezionamento dello schema del nuovo codice a una Commissione appositamente istituita presso il Consiglio di Stato, formata non soltanto da giuristi ma anche da esperti di diversa estrazione scientifica e professionale, ha consentito l'adozione di un approccio multidisciplinare sensibile non soltanto ai profili giuridici della materia, ma anche a quelli più propriamente tecnici. Un incontro di saperi eterogenei che si è tradotto in una regolazione del BIM compiuta e sistematica, consapevole dei benefici derivanti dalla modellazione informativa non soltanto sul piano della progettazione del cespite immobiliare o infrastrutturale ma, più ampiamente, ai fini della complessiva gestione dell'investimento pubblico, in linea con le esigenze imposte dal principio del risultato di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 36/2023.

Dal testo del nuovo codice affiora un'accezione del BIM che segna

---

<sup>106</sup> Afferma G.M. RACCA, *La modellazione digitale per l'integrità, l'efficienza e l'innovazione nei contratti pubblici*, in *Istituzioni del federalismo*, 2019, 754 s. che il BIM è definito come «processo cognitivo e metodologia che apre alla cooperazione tra il committente, da una parte, e tutti i partecipanti alla gara (fornitori, progettisti, costruttori, responsabili e tutti coloro che, a vario titolo, siano coinvolti nel processo) dall'altra, che per ciò stesso consente di ottenere una visione analitica, complessiva, e oggettiva del progetto».

<sup>107</sup> L'art. 1, comma 4, della l. n. 78/2022 rinvia all'art. 14, n. 2, del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato di cui al r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, secondo cui il Consiglio di Stato «formola quei progetti di legge ed i regolamenti che gli vengono commessi dal Governo».



il definitivo superamento, finanche sul piano lessicale, della concezione ancorata alla mera modellazione informativa in sede progettuale. La locuzione «metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni», invero, intende valorizzare l'utilizzo di siffatta metodologia non soltanto in funzione della creazione di modelli virtuali corredati di specifiche informazioni, ma nel più ampio senso della gestione digitale e integrata dell'intero processo decisionale relativo al ciclo di vita del contratto pubblico. L'obiettivo, esplicitato nella relazione di accompagnamento allo schema del codice<sup>108</sup>, è stato quello di ricondurre definitivamente il BIM nella dimensione dell'*Information Management* inteso come gestione informativa mediante il *Building Information Modeling*, sí da accelerare e definire il processo, timidamente inaugurato dal d.m. n. 560/2017, volto alla progressiva implementazione di un sistema di gestione digitale non circoscritto al singolo investimento, bensí contestualizzato nell'ambito della complessiva strategia organizzativa e patrimoniale della stazione appaltante o dell'ente concedente. L'ambizioso proposito, che non può non presupporre l'interiorizzazione da parte delle stazioni appaltanti di una più specifica e matura cultura digitale, va inquadrato nell'ampio contesto della digitalizzazione dell'intero ciclo di vita del contratto pubblico e, letto unitamente all'impegno per la riqualificazione (e riduzione) delle stazioni appaltanti, si mostra parte di un complesso disegno d'insieme attento e sistematico.

D'altronde, l'impulso alla interiorizzazione della metodologia in esame, non soltanto sul piano culturale ma anche su quello propriamente strutturale, si coglie agevolmente sia nelle menzionate previsioni che impongono alle stazioni appaltanti di dotarsi di un ambiente di condivisione dei dati e di nominare un gestore dello stesso, sia nella riformulazione della definizione dell'atto di organizzazione di cui all'art. 1, comma 2, lett. c), dell'allegato I.9, configurato quale documento «esplicante le procedure di controllo e gestione volte a digitalizzare il sistema organizzativo dei processi relativi all'affidamento e alla esecuzione dei contratti pubblici, oltre che per la gestione del ciclo di vita dei beni disponibili e indisponibili». Sicché, nel citato atto organizzativo confluiranno, tra l'altro, le politiche e le modalità per tradurre in termini digitali le procedure di controllo e gestione, nonché le librerie BIM e le linee guida proprietarie menzionate dall'art. 1, comma 7, dell'allegato I.9.

---

<sup>108</sup> Cfr. CONS. STATO – COMM. CODICE, *Relazione gli articoli e agli allegati*, cit., 64.

Nel nuovo codice l'utilizzo della metodologia in esame trova espressa regolamentazione normativa sin dalle fasi propedeutiche alla redazione del documento di indirizzo alla progettazione (DIP), a sua volta necessario ai fini dell'affidamento del progetto di fattibilità tecnica ed economica. Ai sensi degli artt. 1, comma 2, e 2, comma 1, dell'allegato I.7, infatti, il quadro esigenziale e il documento di fattibilità delle alternative progettuali (DOCFAP) possono essere redatti attraverso l'utilizzo congiunto del BIM e del GIS (*Geographical Information System*)<sup>109</sup>, sí da integrarne il contenuto con modelli bidimensionali e tridimensionali di carattere urbano o territoriale e con modelli informativi che riflettano lo stato dei luoghi e dei cespiti immobiliari o infrastrutturali esistenti<sup>110</sup>. Peraltro, le alternative progettuali individuate nell'ambito del DOCFAP possono essere illustrate, ai sensi dell'art. 2, comma 4, del citato allegato, anche mediante modelli informativi all'uopo predisposti.

Altrettanto rilevante è il disposto dell'art. 1, comma 4, ultimo periodo, dell'allegato I.9, che impone di esplicitare i requisiti informativi sin dalla fase di redazione del DOCFAP e del DIP.

Tali innovative previsioni assumono particolare pregnanza nella prospettiva della gestione dell'intero ciclo di vita del contratto giacché, ove si

---

<sup>109</sup> Sulla definizione e la struttura dell'approccio geospaziale noto come GIS cfr. R. FISTOLA, *GIS e urbanistica: introduzione ai sistemi informativi geografici per il governo delle trasformazioni territoriali*, in ID. (a cura di), *GIS. Teoria ed applicazioni per la pianificazione, la gestione e la protezione della città*, Roma, 2009, 18 s., per il quale il GIS, che può essere definito come «ambiente operativo *hardware/software* all'interno del quale è possibile sviluppare strumenti di gestione e di supporto alle decisioni per l'analisi, la trasformazione e la gestione del territorio», si struttura in una parte rappresentativa delle entità territoriali e una parte che esprime le informazioni e i dati inerenti a ciascuna entità rappresentata: «attraverso procedure specifiche è possibile realizzare il collegamento al fine di definire un sistema in grado di fornire non solo informazioni sulle singole entità in maniera statica ma anche di descrivere l'evoluzione dei fenomeni territoriali o di evidenziare gli ambiti in cui si manifestano valori comuni».

<sup>110</sup> Giova segnalare che analoga previsione viene riproposta in relazione ai documenti preparatori che, nel caso di concorso di progettazione o di concorso di idee, devono essere inglobati nel DIP. Tali documenti possono, infatti, essere integrati, ai sensi dell'art. 3, comma 5, dell'allegato I.7, dalla «configurazione di modelli informativi bi- e tri-dimensionali di carattere urbano o territoriale e da modelli informativi che riflettano lo stato dei luoghi e dei cespiti immobiliari o infrastrutturali esistenti». Inoltre, l'art. 6, comma 2, dell'allegato I.7 consente di avvalersi, in sede di elaborazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica, di modelli informativi digitali dello stato dei luoghi configurati, eventualmente, mediante l'utilizzo del GIS.

tratti di appalti di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza europea, l'approvazione del quadro esigenziale e del DOCFAP si mostra propedeutica all'inserimento dei lavori nell'ambito del programma triennale dei lavori pubblici. La norma, espressa dall'art. 37, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023, stabilisce inoltre che gli appalti soprasoglia sono inseriti nell'elenco annuale dei lavori soltanto in séguito all'approvazione del documento di indirizzo alla progettazione, redatto in coerenza con i documenti testé menzionati. Sicché, la fase di definizione dei requisiti informativi risulta anteposta alla stessa calendarizzazione dei lavori.

D'altronde, il nesso tra i procedimenti tecnico-amministrativi istruttori alla progettazione e la formulazione dei suddetti requisiti risulta particolarmente stringente, sul piano operativo, finanche con riferimento al sottosoglia, stante l'esigenza di tener conto, in sede di individuazione dei requisiti informativi inerenti sia all'organizzazione che alla gestione patrimoniale, delle finalità e dei vincoli espressi dai summenzionati programmi.

La disciplina del DIP contempla numerosi riferimenti alla modellazione informativa, ancorché talvolta declinati come meri suggerimenti rivolti alle stazioni appaltanti o agli enti concedenti. Tra questi si segnala, in particolare, il rinvio operato dall'art. 3, comma 3, dell'allegato I.7 alle norme tecniche delle serie UNI ISO 21502<sup>111</sup> e UNI ISO 31000<sup>112</sup>, idonee a guidare efficacemente la redazione del DIP con riferimento alla fase esecutiva, nonché il richiamo del rapporto tecnico UNI/TR 11337-2:2021 sulla gestione della commessa BIM<sup>113</sup>, utile riferimento per le stazioni appaltanti o gli enti concedenti in sede di redazione del DIP.

Volgendo lo sguardo al piano del contenuto, d'altronde, appare degno di nota il disposto di cui all'art. 3, comma 1, lett. *a)*, *d)* e *m)*, dell'allegato I.7 che consente, rispettivamente, di documentare lo stato dei luoghi tramite modelli informativi, di tener conto dei livelli di fabbisogno informativo dettati dalle norme tecniche in sede di indicazione dei livelli progettuali da sviluppare, nonché di introdurre nei modelli informativi le specifiche tecniche contenute nei criteri ambientali minimi (CAM) di cui all'art. 57 del codice.

---

<sup>111</sup> Approvata il 27 maggio 2021, la norma UNI ISO 21502:2021 reca linee guida in materia di *project management*.

<sup>112</sup> La norma UNI ISO 31000:2018, in tema di *risk management*, intende fornire linee guida per la gestione formale di qualsiasi tipologia di rischio, adattabili a ciascuna realtà organizzativa.

<sup>113</sup> Art. 3, comma 4, dell'allegato I.7.

Ancóra piú significativa appare, tuttavia, la previsione ribadita dall'art. 3, comma 2, dell'allegato I.7, ma cristallizzata a livello primario dall'art. 41, comma 3, del nuovo codice, nella parte in cui afferma che il DIP ingloba anche il capitolato informativo. Invero, l'attrazione del capitolato nel corpo del DIP consentirà di correlare la formulazione dei requisiti informativi alla configurazione delle richieste prestazionali<sup>114</sup>, anticipando la definizione degli stessi agli stadi che precedono la fase progettuale.

In breve, la chiave di lettura della nuova disciplina è quella della gestione digitale dell'intero ciclo di vita del contratto pubblico, dalla fase della programmazione a quella della esecuzione, in un'ottica di *project management* orientata alla semplificazione nonché al contenimento dei costi e dei tempi in sede di realizzazione e gestione delle opere pubbliche.

In tale prospettiva si spiega, tra l'altro, l'inclusione nel progetto di fattibilità tecnica ed economica (PFTE) non soltanto del capitolato informativo, recante i livelli di fabbisogno informativo e l'equivalenza tra i contenitori inerenti ai documenti e quelli corrispondenti ai modelli informativi<sup>115</sup>, ma anche di un piano di sicurezza e coordinamento e di un piano preliminare di manutenzione che, su richiesta della stazione appaltante, dovranno essere supportati dall'utilizzo del BIM<sup>116</sup>. D'altronde, l'art. 13 dell'allegato I.7 impone di definire nel capitolato informativo i contenuti richiesti all'appaltatore e alla sua catena di fornitura con riferimento non solo alla fase di progettazione, ma anche a quelle di attuazione dell'investimento e di realizzazione dei lavori, specificando, come già evidenziato, che l'ACDat può essere funzionale alle attività di monitoraggio, controllo e rendicontazione.

Nell'ottica della gestione informativa del ciclo di vita del contratto vanno inquadrati sia la facoltà, concessa alle stazioni appaltanti dall'art. 18, comma 2, dell'allegato I.7, di richiedere nel capitolato informativo l'utilizzo della modellazione informativa 4D e 5D al fine di controllare l'evoluzione dei lavori sul piano dei tempi e dei costi<sup>117</sup>, sia l'obbligo di

---

<sup>114</sup> Sul punto, sia consentito il rinvio a R. PICARO, *Il Building Information Modeling*, cit., 61.

<sup>115</sup> Cfr. l'art. 6, comma 8, dell'allegato I.7.

<sup>116</sup> Cfr. l'art. 6, comma 7, lett. o) e q), dell'allegato I.7 nonché, con riferimento al piano preliminare di manutenzione, l'art. 19, comma 10, dell'allegato I.7.

<sup>117</sup> Il BIM 4D e il BIM 5D consentono di ottenere modelli corredati, rispettivamente, di dati aventi a oggetto i tempi di esecuzione dell'opera e di informazioni circa i costi di realizzazione del progetto. Sul punto, cfr. C. DE MARIA, F. CUMO e V. SFORZINI, *Project*

corredare il progetto esecutivo, quando avente a oggetto lavori complessi, di un modello di controllo e gestione della realizzazione dell'intervento conforme alla norma UNI ISO 21500:2021<sup>118</sup>, al quale potrà essere associato l'utilizzo dei metodi e degli strumenti della gestione informativa digitale delle costruzioni<sup>119</sup>.

Emblematica appare, altresì, la valorizzazione dell'utilizzo del BIM in sede di direzione dei lavori e, soprattutto, di collaudo tecnico-amministrativo.

Il tema dell'*information management* incontra quello della direzione dei lavori nell'ambito dell'art. 114 del d.lgs. n. 36/2023, ove si afferma che il direttore dei lavori è preposto al controllo dell'intervento anche mediante strumenti di gestione informativa digitale, se previsti, e che l'ufficio eventualmente destinato a coadiuvarlo può includere, quando suggerito dalla complessità dell'opera, le stesse figure previste nell'allegato I.9. Una previsione, specificata dall'art. 1, comma 11, dell'allegato I.9<sup>120</sup>, che va tuttavia coordinata con l'art. 2, comma 4, dell'allegato II.14 secondo cui la nomina di un BIM *coordinator* nell'ufficio di direzione si rende necessaria ove siano utilizzati metodi e strumenti della modellazione informativa, fermo restando che tale ruolo può essere ricoperto dallo stesso direttore dei lavori o da un direttore operativo già incaricato i quali siano in possesso di competenze tecniche adeguate.

Sul piano operativo, l'art. 1, comma 2, dell'allegato II.14 stabilisce che negli appalti gestiti in BIM il direttore dei lavori deve avvalersi di siffatta metodologia ai fini della verifica dei tempi indicati nel cronoprogramma, mentre può decidere di adottarla o meno in sede di redazione del verbale che attesta l'esperimento delle prove e dei controlli previsti. A siffatte previsioni, peraltro, si affianca quella che impone al coordinatore dei flussi informativi di garantire l'interoperabilità dei metodi e strumenti utilizzati con quelli relativi all'informatizzazione della gestione della contabilità dei lavori, sí da scongiurare il rischio di disallineamento tra i dati informativi.

---

management. *Strumenti e metodi di gestione nelle costruzioni*, 3ª ed., Bologna, 2018, 119 ss.

<sup>118</sup> La norma tecnica, applicabile a qualsiasi progetto o programma indipendentemente dalla complessità e dalla durata dello stesso, reca criteri organizzativi per l'efficiente gestione di un progetto, programma o *portfolio*.

<sup>119</sup> Cfr. art. 30, commi 4 e 5, dell'allegato I.7.

<sup>120</sup> Nella parte in cui stabilisce che la direzione può essere svolta mediante l'utilizzo del BIM dal direttore dei lavori, eventualmente coadiuvato, se privo delle competenze necessarie, da un BIM *coordinator* all'uopo nominato.

Non meno significativa è la disciplina del collaudo dell'opera o del lavoro di cui all'art. 116 del codice, piú analiticamente sviluppata nel corpo dell'allegato II.14. In particolare, ai fini del collaudo e della verifica di conformità, propedeutici alla certificazione<sup>121</sup> circa la corretta esecuzione dell'opera e la sua conformità al progetto approvato<sup>122</sup>, l'art. 15, comma 1, dell'allegato II.14 impone al RUP di trasmettere al collaudatore specifici documenti tra i quali figurano, in caso di utilizzo del BIM, anche il capitolato informativo, il piano di gestione informativa, una relazione specialistica sulla modellazione informativa nonché i modelli informativi aggiornati e corrispondenti all'opera realizzata. L'art. 22, comma 1, n. 29, del citato allegato, dal canto suo, stabilisce che, ove siano utilizzati metodi e strumenti di gestione informativa digitale, il certificato di collaudo deve riportare in modo dettagliato, nell'ambito della relazione generale, l'attestazione del recepimento degli adempimenti prescritti dal capitolato informativo e dal piano di gestione informativa. Sicché, dovendo procedere alla verifica della modellazione informativa, l'organo di collaudo non potrà non contemplare al proprio interno, pur nel silenzio del legislatore, soggetti dotati di adeguate competenze in materia di gestione informativa digitale dei processi costruttivi<sup>123</sup>. Un convincimento, peraltro, che trova conforto nel disposto dell'art. 14, comma 2, dell'allegato II.14 secondo cui il collaudo può essere affidato a una commissione composta da due o tre membri quando, in ragione della particolare tipologia e categoria dei lavori, si renda necessario l'apporto di piú professionalità diverse.

Le menzionate disposizioni devono essere lette unitamente a quella di cui all'art. 1, comma 11, ultimo periodo, dell'allegato I.9, che include tra i documenti sottoposti a collaudo e verifica di conformità anche il modello informativo dell'opera realizzata, funzionale alla successiva gestione del ciclo di vita del cespite immobiliare o infrastrutturale. Il tema della gestione digitale del bene finisce anche nelle fasi successive alla realizzazione

---

<sup>121</sup> A mente del disposto dell'art. 13, comma 3, dell'allegato II.14, il certificato di collaudo è sempre necessario, salvi i casi in cui lo stesso possa essere sostituito dal certificato di regolare esecuzione ai sensi dell'art. 28 del medesimo allegato.

<sup>122</sup> Ai sensi dell'art. 13, comma 1, dell'allegato II.14, il collaudo finale ha a oggetto, altresí, la corrispondenza tra i dati risultanti dalla contabilità finale e quelli contenuti nei documenti giustificativi, oltre alle varie verifiche tecniche previste dalla normativa di settore.

<sup>123</sup> Cfr. in tal senso A.L.C. CIRIBINI, *L'Information Management e la Digitalizzazione nel Codice dei Contratti Pubblici*, cit.

dello stesso, invero, assume nel nuovo codice una rinnovata centralità, come testimonia, peraltro, l'obbligo di produrre al termine dei lavori un aggiornamento del piano di manutenzione e della eventuale modellazione informativa<sup>124</sup>, sí da consentire di prefigurare i possibili interventi manutentivi che si renderanno necessari nel corso del tempo.

Osservazioni analoghe valgono per l'art. 1, comma 8, lett. *d*), dell'allegato I.9, che include nel capitolato informativo, allegato alla documentazione di gara, le disposizioni relative al mantenimento dei criteri di interoperabilità nel tempo, nonché per l'art. 1, comma 12, lett. *f*), del citato allegato, il quale annovera, tra i requisiti che possono essere previsti ai fini dell'attribuzione del punteggio premiale, la presentazione di proposte volte a consentire la conservazione dei criteri di interoperabilità dei modelli informativi.

#### 6. *Future prospettive dell'utilizzo del BIM: IoT, blockchain e smart contracts*

La valorizzazione della modellazione informativa durante l'intero ciclo di vita dell'opera pubblica rende particolarmente attuali quei filoni di ricerca<sup>125</sup> che, pur nella resistenza culturale di antichi paradigmi operativi e organizzativi, hanno inteso indagare l'applicazione ai procedimenti condotti in BIM di soluzioni basate sull'*Internet of Things* (IoT) e sull'intelligenza artificiale, capaci di fornire ai processi gestionali un notevole apporto in termini, tra l'altro, di controllo dello stato delle lavorazioni o di realizzazione dei lavori complessi.

Come è noto, rispetto ai sistemi *embedded* di cui raccoglie il testimone, l'IoT sviluppa al massimo livello i concetti della comunicazione in rete per permettere l'interazione tra oggetti, abilitando funzioni di *remote control* che consentono di monitorare a distanza le condizioni di stato ed esercizio di ogni componente dell'immobile.

I vantaggi derivanti dalla possibilità di estrarre gli *insights* dal vasto bacino informativo sono riferibili non soltanto alla opportunità di controllare in tempo reale i componenti e i servizi dell'edificio o di identificare

<sup>124</sup> Art. 116, comma 10, lett. *b*), del d.lgs. n. 36/2023.

<sup>125</sup> Cfr., tra gli altri, S. AGOSTINELLI e F. RUPERTO, *Costruire digitale, scenari per un project management 4.0*, Bologna, 2020, 87 ss.; A. HEISKANEN, *The technology of trust: how the Internet of Things and Blockchain could usher in a new era of construction productivity*, in *Construction Research and Innovation*, 2017, 8, 66-70.



eventuali inefficienze operative, sí da ottimizzare i processi e gli *asset*, ma anche alla capacità di pronosticare guasti imminenti e attivare, dunque, strategie di continuità operativa.

Inoltre, l'implementazione dell'IoT nel settore delle costruzioni garantirà l'automazione delle attività grazie agli algoritmi di intelligenza artificiale *machine learning*, nonché la prevedibilità delle future necessità manutentive degli edifici, consentendo di pianificare le relative risorse materiali ed economiche.

Il tema non è privo di significativi risvolti giuridici destinati a riverberare i loro effetti sugli stati di avanzamento della realizzazione del progetto, involgendo dunque l'esecuzione stessa della prestazione, nonché, guardando al ciclo di vita del bene, sul tema della responsabilità per danni lungo latenti<sup>126</sup>. D'altro canto, l'utilizzo dell'IoT permetterà di ottenere

---

<sup>126</sup> Se è vero, infatti, che l'approccio BIM *based* guarda all'intero ciclo di vita del bene, dalla realizzazione fino alla dismissione, è agevole preconizzare il verificarsi di uno scollamento temporale tra il momento dell'eventuale comportamento lesivo e quello in cui si manifestano le sue conseguenze. Ne conseguirebbe un periodo di latenza, piú o meno lungo, durante il quale il committente non potrebbe avere contezza dell'errore intervenuto in sede progettuale o esecutiva. Il tema che affiora è quello dei c.dd. danni «lungo latenti», in relazione ai quali è rimasto a lungo controverso il momento di decorrenza del termine di prescrizione della tutela risarcitoria. Sennonché, dopo un'iniziale esitazione, la giurisprudenza di legittimità ha recisamente escluso che l'*exordium praescriptionis* possa coincidere con la mera realizzazione del fatto dannoso – come occorrerebbe riconoscere in base ad una lettura testuale e asistemica dell'art. 2947 c.c. –, predicando l'esigenza, al fine del decorso del termine prescrizionale, che il danno sia conoscibile al danneggiato e che quest'ultimo, alla stregua della normale diligenza e tenuto conto della diffusione delle conoscenze scientifiche, sia in grado di percepirne l'ingiustizia e la riconducibilità eziologica al danneggiante. Cfr., sul punto, Cass., 24 marzo 1979, n. 1716, in *Foro it.*, 1980, I, c. 1115 ss.; Cass., 6 febbraio 1982, n. 685, in *Giust. civ.*, I, 2781 ss., con nota di W. VENTRELLA, *Danno "occulto" e illecito permanente: questioni di decorrenza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento*; Cass., 21 febbraio 2003, n. 2645, in *Danno resp.*, 2003, 845 ss., con nota di I. RIGHETTI, *Prescrizione e danno lungolatente*; Cass., Sez. un., 11 gennaio 2008, n. 576, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 20, e in *Corr. merito*, 2008, 694 ss., con nota di G. TRAVAGLINO, *Causalità civile e penale: modelli a confronto*; Cass., 22 settembre 2017, n. 22045, in *Rep. Foro it.*, 2017, voce *Sanità pubblica e sanitari*, n. 394; Cass., 29 gennaio 2019, n. 24164, *in*, 2019, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 22; Cass., 13 giugno 2023, n. 16808, in *Dejure online*; *contra*, Cass., 28 gennaio 2004, n. 1547, in *Giur. it.*, 2004, c. 1581 ss., con nota di I. RIGHETTI, *Ancora un revirement della Cassazione sul dies a quo della prescrizione dell'azione risarcitoria nel danno lungolatente: un segnale per le Sezioni unite?*. In dottrina, cfr. A. LEPORE, *Prescrizione e decadenza. Contributo alla teoria del «giusto rimedio»*, Napoli, 2012, 227 ss.; ID., *Prescrizione e ragionevolezza. I danni lungolatenti*, in G.



*Big Data* su una pluralità di aspetti inerenti all'immobile che incidono, ad esempio, sul tema, complesso e di rilevante impatto assiologico, della sostenibilità ambientale.

Osservazioni non dissimili possono svolgersi con riferimento agli inediti scenari dischiusi dall'integrazione dei processi edilizi supportati dal BIM con la tecnologia *blockchain*. Garantendo scambi protetti e l'archiviazione di tutte le informazioni caricate nel *database*, quest'ultima rappresenta uno strumento ineludibile per garantire concreta affidabilità all'interoperabilità e alla collaborazione richieste dalla modellazione informativa, preservando, in uno, responsabilità progettuale e diritti di proprietà intellettuale<sup>127</sup>.

L'opportunità di combinare BIM e *blockchain* assume precipua rilevanza nel settore degli appalti pubblici, involgendo la più ampia questione del rapporto tra la *blockchain* stessa e la pubblica amministrazione<sup>128</sup>. Siffatta tecnologia, come è noto, è in grado di intercettare efficacemente numerose esigenze connesse all'azione amministrativa, garantendo il perseguimento delle esigenze di efficienza e trasparenza. Lo stesso sistema di *e-procurement* non potrebbe che beneficiarne, candidandosi a ideale destinatario dei vantaggi assicurati dalle tecnologie di registri distribuiti.

Ai benefici potenzialmente derivanti dalla diffusa e completa accessibilità ai dati, apprezzabili in termini di trasparenza<sup>129</sup>, si affiancherebbero

---

PERLINGIERI e F. LAZZARELLI (a cura di), *Autonomia negoziale e situazioni giuridiche soggettive*, Napoli, 2018, 605 ss.; F. LONGOBUCCO, *La prescrizione come "rimedio civile": profili di ragionevolezza dell'istituto*, in *Contratti*, 2012, 947 ss.; ID., *Ragionevolezza del termine di prescrizione e danni lungolatenti alla persona*, in G. PERLINGIERI e G. CARAPEZZA FIGLIA, «L'interpretazione secondo Costituzione» nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche, vol. II, Napoli, 2021, 343 ss.; M. BONA, *Prescrizione e dies a quo nel danno alla persona: quale modello?*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 574-636.

<sup>127</sup> Sull'utilizzo dei registri distribuiti al fine della tutela dei diritti di proprietà intellettuale, cfr. C. SANDEI, *Blockchain e sistema autorale: analisi di una relazione complessa per una proposta metodologica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 194-216.

<sup>128</sup> Sul punto, cfr. G. LO SAPIO, *Il tormentato rapporto tra blockchain e pubblica amministrazione nel prisma dei contratti pubblici*, in *Federalismi.it*, 2023, 26, 112 ss.; M. MATASSA, *Blockchain e pubblica amministrazione: stato dell'arte e prospettive*, in *Istituzioni del federalismo*, 2021, 803 ss.; M. MACCHIA, *Blockchain e pubblica amministrazione*, in *Federalismi.it*, 2021 2, 117 ss.; S. CALDARELLI, *L'uso della tecnologia Blockchain nel settore delle pubbliche amministrazioni: tra "mito" e realtà giuridica*, in *Dir. inf.*, 2020, 857 ss.

<sup>129</sup> Sulla *blockchain* quale mezzo di garanzia di esigenze di trasparenza, cfr. G. GAL- LONE, *Blockchain, procedimenti amministrativi e prevenzione della corruzione*, in *Dir. econ.*, 2019, 187 ss.; M. MACCHIA, *o.l.c.*

quelli legati alla tracciabilità e all'immodificabilità delle operazioni, in grado di garantire certezza e di rafforzare la reciproca fiducia nell'operato dei pubblici funzionari e degli operatori economici. Prospettiva, quest'ultima, che si colora di particolare attualità alla luce dell'innovativo principio espresso dall'art. 2 del d.lgs. n. 36/2023.

Se è vero che le potenzialità espresse dalla tecnologia *blockchain* non sono sfuggite al legislatore, come testimonia il tentativo definitorio compiuto dall'art. 8 *ter*, comma 1<sup>130</sup>, del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, introdotto in sede di conversione dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12, è altrettanto vero che la valorizzazione della *blockchain*, come tentata dalla suddetta disposizione, pur riproposta dall'art. 26 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, ha poi vissuto un periodo di stallo. Sicché, non può che essere salutato con favore il rinvio al citato art. 8 *ter* del d.l. n. 135/2018 operato dall'art. 106, comma 3 del nuovo codice dei contratti pubblici, nella parte in cui afferma che la garanzia fideiussoria posta a corredo dell'offerta deve essere verificabile telematicamente ovvero, in alternativa, gestita mediante piattaforme basate su registri distribuiti.

Ancora più significativo appare il disposto dell'art. 30 del d.lgs. n. 36/2023, rubricato «Uso di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici», che autorizza le stazioni appaltanti ad automatizzare la propria attività ricorrendo a soluzioni tecnologiche quali, tra le altre, quelle fondate su registri distribuiti<sup>131</sup>.

L'auspicio è che non si tratti di interventi settoriali e isolati<sup>132</sup>, bensì

---

<sup>130</sup> La citata disposizione definisce le tecnologie basate su registri distribuiti come «le tecnologie e i protocolli informatici che usano un registro condiviso, distribuito, replicabile, accessibile simultaneamente, architetturealmente decentralizzato su basi crittografiche, tali da consentire la registrazione, la convalida, l'aggiornamento e l'archiviazione di dati sia in chiaro che ulteriormente protetti da crittografia verificabili da ciascun partecipante, non alterabili e non modificabili».

<sup>131</sup> La norma stabilisce che le decisioni assunte mediante automazione si devono conformare ai principi di conoscibilità e comprensibilità, non esclusività della decisione algoritmica e non discriminazione algoritmica, imponendo alle stazioni appaltanti di pubblica sul sito istituzionale, nella sezione «Amministrazione trasparente», l'elenco delle soluzioni tecnologiche adottate.

<sup>132</sup> Cfr. anche l'art. 47 della l. 27 dicembre 2023, n. 206, recante «Disposizioni organiche per la valorizzazione, la promozione e la tutela del *made in Italy*», con cui il legislatore ha inteso incentivare le imprese ad avvalersi della *blockchain* ai fini della tracciabilità delle filiere e dell'affidabilità delle informazioni, prevedendo l'erogazione di contributi a fondo perduto e finanziamenti a tasso agevolato per progetti fondati sull'utilizzo

dei prodromi di un nuovo approccio in grado di superare la diffidenza verso le soluzioni *blockchain* e il loro impiego da parte della pubblica amministrazione<sup>133</sup>.

Orizzonti inesplorati si confrontano, d'altronde, con l'opportunità di innestare sulla piattaforma *blockchain* transazioni espresse in termini di *smart contract*<sup>134</sup>, destinate ad irrompere inesorabilmente nella stessa essenza del contratto di costruzione.

Di là dalla complessa e dibattuta questione della natura giuridica dei c.dd. «contratti intelligenti»<sup>135</sup>, l'implementazione degli stessi nell'ambito dei processi costruttivi gestiti in BIM garantirebbe notevoli vantaggi in termini di ottimizzazione dei tempi e riduzione delle controversie. Più ampiamente, l'automazione contrattuale potrebbe candidarsi a proficuo strumento di supporto all'operato della pubblica amministrazione, contribuendo a ridurre i tempi di esecuzione del contratto nonché a limitare le ipotesi di inadempimento. Per un verso, infatti, rimettendo l'attuazione

---

di registri distribuiti, nonché per la consulenza e la formazione in materia.

<sup>133</sup> In tal senso cfr., con riferimento all'art. 106 del d.lgs. n. 36/2023, G. LO SAPIO, *Il tormentato rapporto tra blockchain e pubblica amministrazione nel prisma dei contratti pubblici*, cit., 124, per la quale detta previsione «potrebbe costituire, nel rapporto tormentato tra *Blockchain* e pubblica amministrazione, l'avvio di una nuova stagione: prospettiva che ovviamente dipenderà da quanto, nella pratica, le piattaforme *Blockchain* per le garanzie fideiussorie prenderanno effettivamente piede, dimostrando di realizzare i benefici che promettono».

<sup>134</sup> Il citato art. 8 *ter* del d.l. n. 135/2018 definisce lo *smart contract* come «programma per elaboratore che opera su tecnologie basate su registri distribuiti e la cui esecuzione vincola automaticamente due o più parti sulla base di effetti predefiniti dalle stesse».

<sup>135</sup> Per la quale si rinvia, tra gli innumerevoli contributi della dottrina, a C. SBICCA, *Smart contract e autonomia privata*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, 1483 ss.; 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 *Tecn. dir.*, 2021, 113 ss.; C. PERNICE, *Distributed ledger technology, blockchain e smart contracts: prime regolazioni*, *ivi*, 2020, 490 ss.; G. CASTELLANI, *Smart contracts e profili di diritto civile*, in *www.comparazione-dirittocivile.it*; D. DI SABATO, *Gli smart contracts: robot che gestiscono il rischio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 2017, 378; M.F. TOMMASINI, *Lo smart contract e il diritto dei contratti*, in *Jus*, 2022, 831 ss.; G. GALLONE, *La pubblica amministrazione alla prova dell'automazione contrattuale. Note in tema di smart contracts*, in *Federalismi.it*, 2020, 20, 142 ss.; P. CUCCURU, *Blockchain e automazione contrattuale. Riflessioni sugli smart contract*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 107 ss.; A.U. JANSSEN e F.P. PATTI, *Demistificare gli smart contracts*, in *Osserv. dir. civ. comm.*, 2020, 31 ss.; R. PARDOLESI e A. DAVOLA, «*Smart contracts*: lusinghe ed equivoci dell'innovazione purchessia», in *Foro it.*, 2019, V, c. 195 ss.

del contratto pubblico ad algoritmi preimpostati, l'adozione degli *smart contracts* fungerebbe da efficace rimedio alle eventuali inerzie degli operatori coinvolti nella modellazione informativa e, più in generale, nell'attività di progettazione e realizzazione dell'intervento<sup>136</sup>; per altro verso, essa assicurerebbe l'automazione dei pagamenti nell'ambito dell'intera catena di fornitura, limitando i ritardi nelle transazioni e assicurando l'integrità dell'investimento pubblico.

### 7. *Riflessioni conclusive*

Sono scenari, quelli appena delineati, che, pur non esaurendo il panorama delle potenziali applicazioni della digitalizzazione nel settore degli appalti pubblici di lavori, avrebbero forse meritato specifica considerazione da parte del legislatore.

Se è vero, in conclusione, che la 'nuova' disciplina del BIM si segnala per l'apprezzabile sensibilità mostrata nei confronti della complessità operativa e tecnica dell'investimento pubblico, che intende razionalizzare e semplificare mediante il diffuso ricorso alla modellazione informativa, nonché per l'attenzione per gli aspetti patrimoniali connessi alla gestione dell'intero ciclo di vita del cespite immobiliare o infrastrutturale, è altrettanto vero che sono rimasti inesplorati i significativi profili giuridici dell'applicazione delle nuove tecnologie ai processi costruttivi gestiti in ambiente BIM. Sennonché, occorre riconoscere che il meccanismo di delegificazione tracciato dall'art. 43, comma 5, del d.lgs. n. 36/2023, pur sottraendo la disciplina di dettaglio del BIM al rango di fonte primaria, ne consentirà, a pieno regime, una più agile e snella riformulazione, capace di reagire prontamente all'affermazione di nuove modalità applicative dei metodi e degli strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni.

---

<sup>136</sup> Cfr. G. GALLONE, *o.l.c.*

## Abstract

L'approvazione del d.lgs. n. 36/2023 ha segnato un momento decisivo nel processo di implementazione del BIM nell'ordinamento italiano. Il radicale mutamento di prospettiva si coglie non soltanto nell'abbandono del regime di progressiva obbligatorietà inaugurato dal d.m. n. 560/2017, ma soprattutto nell'intendimento di traghettare definitivamente il BIM nel contesto dell'*information management*. Il presente studio intende fornire un generale inquadramento del ruolo dei "metodi e strumenti di gestione informativa digitale" nell'ambito dei procedimenti pubblici d'appalto, tentando di intercettare le potenziali incognite poste dall'applicazione delle nuove tecnologie ai procedimenti di gara gestiti in BIM.

Building Information Modeling and digital management of the public contract life cycle in legislative decree no. 36/2023

The approval of legislative decree no. 36/2023 marked a decisive moment in the process of implementing BIM within the Italian legal system. The radical shift in perspective can be seen not only in the abandonment of the progressive mandatory adoption regime introduced by ministerial decree no. 560/2017, but above all in the intention of definitively bringing BIM into the realm of information management. This paper aims to provide a general overview of the role of "methods and tools for digital information management" within the framework of public procurement procedures, seeking to identify potential challenges arising from the application of new technologies to tender processes managed using BIM.



## Il servizio sanitario nazionale: punti fermi e prospettive evolutive\*

di Fabio Saitta\*\*

SOMMARIO: 1. I suoi primi 46 anni: nascita ed evoluzione organizzativa del servizio sanitario italiano. – 2. Effettività (asimmetrica?) del diritto alla salute e condizionamenti finanziari. – 3. L'assistenza sanitaria e il «sistema dei tre pilastri», tra pubblico e privato. – 4. Il governo della sanità tra Stato e regioni: l.e.a. e regionalismo differenziato. – 5. Il futuro del servizio sanitario alla luce dell'esperienza pandemica: a) la telemedicina. – 6. *Segue: b)* l'assistenza socio-sanitaria territoriale. – 7. La centralità del diritto alla salute e il necessario cambio di paradigma: appunti per l'ennesima riforma.

### 1. *I suoi primi 46 anni: nascita ed evoluzione organizzativa del servizio sanitario italiano*

Com'è noto, l'art. 32 della Costituzione, che, nel sancire che «[l]a Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti», ha finalmente reso «costituzionalmente doverosa un'azione positiva dei pubblici poteri in questo campo»<sup>1</sup>, non è stato tradotto subito in un'organica riforma sanitaria: soltanto vent'anni dopo ci fu la prima tappa di tale percorso, rappresentata dalla riforma ospedaliera approvata con la c.d. «legge Mariotti»<sup>2</sup>, che completò il processo di pubblicizzazione degli ospedali, creando l'ente ospedaliero, persona giuridica pubblica alla quale furono ricondotte le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, gli altri enti pubblici operanti esclusivamente nell'assistenza ospedaliera e gli ospedali appartenenti ad altri enti pubblici aventi anche altre finalità.

---

\* Testo, rielaborato e aggiornato, della relazione alla Giornata di studio PRIN – PNRR 2022 *Unscrambling “Global and European Health Security”* – Cosenza, 22 ottobre 2024.

\*\* Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi Magna Graecia di Catanzaro.

<sup>1</sup> N. AICARDI, *La sanità*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2003, t. 1, 629; in termini analoghi, G. DE CESARE, *Sanità (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 246, secondo cui «[l]a formulazione dell'articolo della Costituzione va intesa come prospettazione di una determinata politica di intervento sanitario, per determinare la priorità degli interventi dello Stato».

<sup>2</sup> L. 12 febbraio 1968, n. 132.

In virtù di tale prima riforma, «si superò il residuo carattere volontaristico-caritatevole che ancora connotava l'esercizio dell'attività in questione, pervenendo ad una più sicura configurazione della stessa come servizio pubblico rivolto alla collettività generale»<sup>3</sup>. Una volta riconosciuto a tutti i cittadini il diritto al ricovero ospedaliero (subordinato esclusivamente alla necessità del medesimo, indipendentemente da ogni accertamento circa il pagamento delle spese di degenza<sup>4</sup>), non poteva non riconoscersi a tutti anche l'assistenza sanitaria: il passo verso la vera e propria riforma sanitaria era ormai breve<sup>5</sup>.

Con il trasferimento alle regioni a statuto ordinario delle funzioni concernenti l'«assistenza sanitaria e ospedaliera»<sup>6</sup>, disposto con la prima regionalizzazione<sup>7</sup>, e il riparto delle funzioni fra livelli istituzionali, operato con la seconda<sup>8</sup>, si gettarono le basi per la riforma complessiva del sistema: con la legge 23 dicembre 1978, n. 833, venne istituito il servizio sanitario nazionale e si diede finalmente attuazione piena e organica al precetto costituzionale con la previsione di un servizio pubblico informato a principi di universalità, eguaglianza e globalità.

A ragione, dunque, si è recentemente affermato che, «[s]ul piano giuridico, la legge 833 ha contribuito al “disgelo della Costituzione” indicando nel Servizio sanitario nazionale (Ssn) lo strumento con cui la Repubblica tutela il diritto alla salute in attuazione all'art. 32 della Costituzione»<sup>9</sup>.

A prescindere dal ritardo con cui venne approvata, anche a causa di una lettura riduttiva del precetto costituzionale<sup>10</sup>, e dai difetti e contraddizioni che sicuramente presentava, tale legge rappresentò il «punto di arrivo di un'evoluzione che, iniziata dal vecchio Stato liberale garantista di tipo ottocentesco, arriva a prendersi cura, in maniera completa ed esauriente, delle esigenze più vive della vita delle persone»<sup>11</sup>. Un elemento per-

<sup>3</sup> N. AICARDI, *op. cit.*, 636.

<sup>4</sup> Art. 41, lett. a), l. n. 132/1968.

<sup>5</sup> G. DE CESARE, *op. cit.*, 249.

<sup>6</sup> Questa la definizione della materia di titolarità regionale contenuta nell'originario art. 117 Cost.

<sup>7</sup> D.p.r. 14 gennaio 1972, n. 4.

<sup>8</sup> D.p.r. 24 luglio 1977, n. 616.

<sup>9</sup> F. TARONI, *Prima e dopo quel difficile dicembre 1978*, in *Corti supreme e salute*, 2018, 539.

<sup>10</sup> D. MORANA, *Dal 1948 al 1978: l'interpretazione (riduttiva) dell'art. 32 Cost. nel primo trentennio sanitario*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Trent'anni di servizio sanitario nazionale. Un confronto interdisciplinare*, Bologna, 2009, 321 ss.

<sup>11</sup> A. CATELANI, *La sanità pubblica*, Padova, 2010, 45.



vasivo, ancorchè mai affermato in modo esplicito come tale, della riforma del 1978 era, infatti, «la declinazione del principio dell'universalismo equitativo che rispondeva sia a principi di giustizia sociale che interpretava la salute (o, quantomeno, l'accesso ai servizi sanitari) come un diritto di cittadinanza sia all'esigenza di estendere la copertura a tutta la popolazione unitamente a quelli di uniformità (una risposta alla diversità delle prestazioni fra categorie professionali) e di globalità dell'intervento»<sup>12</sup>.

La legge del 1978 era imperniata su nuovi appositi organismi, le unità sanitarie locali, la cui incerta natura giuridica rappresentò probabilmente una delle principali cause del sostanziale fallimento della legge stessa<sup>13</sup>.

A ciò contribuirono altresì, com'è risaputo, l'eccessiva politicizzazione degli organi, nominati secondo «criteri politici cioè secondo criteri di lottizzazione»<sup>14</sup>, e l'estensione illimitata e indiscriminata delle prestazioni, dovuta anche alla mancata approvazione dei piani sanitari, incautamente affidata a una legge della Repubblica assai difficile da confezionare, che fece lievitare in misura insostenibile i costi del sistema<sup>15</sup>, costringendo il legislatore a intervenire di frequente per ripianare i disavanzi di bilancio delle u.s.l., *ergo* sostanzialmente a ridimensionare la portata dei principi di globalità e gratuità del servizio sanciti dalla stessa legge<sup>16</sup>.

Durante il Governo Amato, il ministro De Lorenzo disse senza mezzi termini che era finito il tempo di un Servizio sanitario nazionale che «dà tutto a tutti» e che bisognava passare a «liberalizzare le prestazioni introducendo elementi di competitività tra pubblico e privato e dando la possibilità di scelta al cittadino»<sup>17</sup>. I tempi erano ormai maturi per un riordino complessivo, anzi «una vera e propria “riforma della riforma” sanitaria del 1978»<sup>18</sup>, che venne varata con il decreto legislativo 30 dicembre 1992,

<sup>12</sup> F. TARONI, *op. cit.*, 547.

<sup>13</sup> Sul punto, sia consentito rinviare a F. SAITTA, *L'organizzazione della salute: uno sguardo al (recente) passato per costruire il futuro*, in *Munus*, 2015, 359 ss., spec. 362-366.

<sup>14</sup> M.S. GIANNINI, *L'organizzazione sanitaria dalla legge di riforma sanitaria alla l. 15.1.1986 n. 4*, in AA.VV., *Lineamenti di organizzazione sanitaria*, Milano, 1991, 33.

<sup>15</sup> Nel senso che uno dei maggiori punti di debolezza della legge, il male che l'affliggeva, era costituito dagli strumenti per il controllo della spesa, F. CAVAZZUTI – S. GIANNINI, *La riforma malata: un servizio sanitario da reinventare*, Bologna, 1982.

<sup>16</sup> N. AICARDI, *op. cit.*, 641.

<sup>17</sup> Lo riferisce R. BINDI, *Il quarantesimo anniversario del Servizio sanitario nazionale*, in *Riv. pol. soc.*, n. 2/2018, 115.

<sup>18</sup> Così B. PEZZINI, *Il riordino del 1992 (un sistema sanitario universale, nonostante il riordino del 1992)*, in *Corti supreme e salute*, 2018, 561.

n. 502, cui fece seguito – inframmezzato da una pronuncia della Corte costituzionale<sup>19</sup> – il decreto legislativo correttivo 7 dicembre 1993, n. 517.

Pur non travolgendo del tutto l'impianto della legge istitutiva del 1978, il riordino del 1992-1993 presenta rispetto alla stessa diversi punti di netta rottura:

- estromissione pressoché totale dei comuni dalla gestione della sanità e configurazione dell'u.s.l. come ente regionale;
- riduzione di numero, aziendalizzazione e depoliticizzazione delle u.s.l. attraverso la previsione di un solo organo monocratico di gestione scelto dalla regione sulla base della competenza tecnica;
- autonomia degli ospedali maggiori, scorporati dalle u.s.l.;
- responsabilizzazione finanziaria delle regioni;
- configurazione di un sistema di concorrenza tra strutture pubbliche e private, fondato sull'accreditamento e il finanziamento a tariffa delle strutture medesime<sup>20</sup>.

Specie avendo riguardo all'aziendalizzazione delle u.s.l. – operata sull'onda lunga del più generale processo di privatizzazione che ha caratterizzato, negli anni '90 del secolo scorso, numerosi apparati amministrativi – e al mutato rapporto con gli operatori privati della sanità, *id est* alla ricostruzione del servizio pubblico di tutela della salute secondo regole e principi di tendenziale equiordinazione, risulta evidente la profonda correzione del modello originario, nella misura in cui «si passa da una visione squisitamente pubblicistica ad un complesso di valori e di regole pratico-operative (ad una vera e propria filosofia di fondo, pertanto) che ha le sue radici nell'*humus* culturale dell'economia di mercato»<sup>21</sup>. Ma novità assai significative si registrano anche con riguardo all'erogazione di prestazioni e servizi, adesso oggettivamente condizionata dalle risorse finanziarie che si ritiene di poter mettere a disposizione del S.S.N.<sup>22</sup>, e alla sottrazione, pur nell'ambito di un com-

<sup>19</sup> Sent. 28 luglio 1993, n. 355, in *Foro it.*, 1995, I, 62.

<sup>20</sup> N. AICARDI, *op. cit.*, 643.

<sup>21</sup> R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2007, 117.

<sup>22</sup> Con l'intervento del 1992, a un sistema in cui, sulla base del rilevamento dei bisogni, la prestazione sanitaria è configurata come funzione pubblica a tutela di un diritto soggettivo, s'intende sostituire un sistema in cui, sulla base di un fabbisogno finanziario precostituito, un'attività amministrativa a contenuto tecnico fornisce prestazioni e servizi, con oneri diversi per le diverse categorie di utenti: B. PEZZINI, *op. cit.*, 565. I livelli uniformi delle prestazioni, che nell'impianto della l. n. 833/1978 sono

plexivo disegno in cui la programmazione continua a rappresentare un istituto di rilievo centrale, del piano sanitario nazionale al Parlamento.

Al riordino del 1992-1993 ha poi fatto seguito un ulteriore riassetto organizzativo del Servizio sanitario nazionale: con il decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229 (c.d. «decreto Bindi»), è stata, infatti, approvata una nuova riforma, che, da un lato, ha portato a compimento processi già avviati nel 1992 e, dall'altro, ha recuperato aspetti più vicini alla legge istitutiva del 1978<sup>23</sup>. Sotto il primo profilo, è stato approfondito e radicalizzato il percorso di aziendalizzazione e di privatizzazione degli apparati e dell'attività intrapreso qualche anno prima, sia enfatizzando il ruolo strategico svolto dal direttore generale dell'azienda sanitaria grazie all'atto aziendale di diritto privato, sia assoggettando, in linea di massima, al diritto privato l'attività dell'azienda medesima; per altro verso, si è recuperata in qualche modo «una (moderata) impostazione pubblicistica, principalmente per quel che concerne la tipologia delle relazioni giuridiche fra i soggetti istituzionali del servizio pubblico e gli operatori privati accreditati»<sup>24</sup> e si sono riconfigurate le prestazioni sanitarie come «espressione di una funzione pubblica, sostenuta da finanziamenti della stessa natura idonei a soddisfare il diritto soggettivo dell'universalità dei soggetti»<sup>25</sup>.

---

stati previsti per rendere universale e omogenea l'assistenza sanitaria prima frammentata negli enti mutualistici, vengono «inequivocabilmente sovrastati dal prevalere dell'esigenza di garantire la compatibilità della spesa sanitaria con le risorse disponibili»: F. TARONI, *Tempi moderni*, in *Politiche sanitarie*, n. 2/2011, 60.

<sup>23</sup> A. POGGI, *I diritti delle persone*, Milano, 2014, 90. Come riferisce F. POLITI, *La razionalizzazione del Ssn nel 1999*, in *Corti supreme e salute*, 2018, 582-583, «da dottrina si è divisa fra quanti, pur sottolineandone le indubbe novità, hanno collocato la riforma del 1999 (sia pure in una linea di razionalizzazione e di adeguamento) all'interno del solco tracciato dalle riforme precedenti (1978 e 1992/1993) e quanti invece hanno ritenuto di individuare elementi di netta discontinuità rispetto alle normative precedenti (differenziandosi poi fra quanti hanno giudicato positivamente le innovazioni introdotte e quanti le hanno valutate negativamente)».

<sup>24</sup> R. FERRARA, *op. cit.*, 118.

<sup>25</sup> A. MATTIONI, *Le quattro riforme della sanità. Una lettura sinottica di nodi istituzionali fondamentali*, in R. BALDUZZI (a cura di), *op. cit.*, 299.

## 2. *Effettività (asimmetrica?) del diritto alla salute e condizionamenti finanziari*

È ormai risaputo che il diritto alla salute non costituisce un assunto intangibile per le scelte legislative, dovendo il suo riconoscimento tener conto di altri principi e valori costituzionalmente protetti, tra cui l'esigenza di equilibrio della finanza pubblica<sup>26</sup>: in altri termini, la pretesa di ogni persona ai trattamenti sanitari necessari è garantita nei limiti oggettivi che il legislatore incontra in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui l'apparato dispone<sup>27</sup>. Una situazione distante, quindi, anni luce da quella che ancora caratterizzava l'epoca della legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale, quando la «illimitata fiducia nelle sorti, magnifiche e progressive, dello Stato sociale di diritto» induceva a costruire le aspettative di prestazione del cittadino «alla stregua di situazioni giuridiche soggettive in qualche modo assolute»<sup>28</sup>. Da questo punto di vista, può ben dirsi che il riordino del 1992-1999 ha innovato radicalmente, sostituendo un sistema sanitario che era basato sulla rilevazione dei bisogni cui si assicura soddisfacimento con un sistema che si condiziona a parametri finanziari precostituiti<sup>29</sup>.

Ciò induce a chiedersi se oggi debba ritenersi più apprezzabile quel risultato che si caratterizzi per un più elevato tasso di *performance* sul piano gestionale a prezzo di un relativo sacrificio delle aspettative di prestazione del cittadino-utente ovvero quel prodotto finale che abbia corrisposto meglio alle attese di quest'ultimo, ma sia eventualmente contraddistinto da un certo *deficit* di bilancio<sup>30</sup>. Interrogativo che, a ben guardare, concerne la scelta (politica) dell'individuazione, da parte dell'amministrazione centrale, del *budget* da destinare al Servizio sanitario nazionale e involge, quindi, il più generale problema della (difficile) applicazione del criterio di economicità ad alcuni ambiti di attività amministrativa<sup>31</sup>. Nell'attuale momento di grave crisi economica, particolarmente critiche sono, dun-

<sup>26</sup> T.A.R. Campania-Napoli, Sez. I, 18 marzo 2008, n. 1372, in *Foro amm.* – TAR, 2008, 783.

<sup>27</sup> T.A.R. Lazio-Roma, Sez. III-ter, 2 dicembre 2002, n. 10892, in *Foro amm.* – TAR, 2002, 4019.

<sup>28</sup> R. FERRARA, *op. cit.*, 155.

<sup>29</sup> A. MATTIONI, *op. cit.*, 280.

<sup>30</sup> R. FERRARA, *op. cit.*, 169.

<sup>31</sup> Cfr., *si vis*, F. SAITTA, *Interrogativi sul c.d. divieto di aggravamento: il difficile obiettivo di un'azione amministrativa «economica» tra libertà e ragionevole proporzionalità dell'istruttoria*, in *Dir. e soc.*, 2001, 491 ss.

que, le prospettive per l'equità intergenerazionale e diventa necessario chiarire in modo esplicito i livelli di assistenza che il S.S.N. potrà continuare a garantire su base universalistica<sup>32</sup>.

Dal punto di vista dell'organizzazione, ferma restando l'astratta configurabilità di diversi modelli sotto il profilo del finanziamento, la costante riduzione delle risorse economiche a disposizione delle regioni per finanziare i sistemi sanitari impone alle aziende di sviluppare tutte le possibili formule organizzative orientate a individuare fonti di finanziamento ulteriori rispetto ai trasferimenti regionali e alle entrate connesse all'ordinaria erogazione di prestazioni (*ticket*), come, ad es., dotarsi delle capacità, proprie dell'imprenditore privato, di sapersi inserire in dinamiche di mercato per reperire ulteriori fonti di finanziamento.

A tal riguardo, va, tuttavia, considerata la recente apertura della Corte costituzionale, che ha chiaramente affermato che «[è] la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»<sup>33</sup>.

Un'affermazione che non poteva non saltare subito all'occhio<sup>34</sup> e che dovrebbe servire a ribadire l'esistenza di un nucleo dei diritti fondamentali rimasto ancora intangibile per le politiche di contenimento della spesa pubblica<sup>35</sup>: quell'area che, quasi un decennio orsono, la stessa Consulta aveva definito «nucleo indefettibile di garanzie»<sup>36</sup> e che potrebbe rimettere in discussione l'idea del condizionamento finanziario dei diritti fondamentali<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> Sui l.e.a. v. *infra*, § 4.

<sup>33</sup> Sent. 16 dicembre 2016, n. 275, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>34</sup> G. DI DONATO, *Crisi economica, sovranità statale e diritti sociali nell'era dell'austerità di bilancio e del neoliberalismo europeo*, in *Osserv. cost.*, n. 1/2017, 25.

<sup>35</sup> L. MADAU, «E' la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione». *Nota a Corte cost. n. 275/2016*, in *Osserv. cost.*, n. 1/2017, 11; L. ARDIZZONE, R. DI MARIA, *La tutela dei diritti fondamentali ed il "totem" della programmazione: il bilanciamento (possibile) fra equilibrio economico-finanziario e prestazioni sociali (breve riflessione a margine di Corte cost., sent. 275/2016)*, in *Dir. reg.*, 2017, 185; da ultimo, L. ANTONINI, *Il diritto alla salute e le sue dimensioni "critiche" nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Scritti in memoria di B. Caravita di Toritto*, a cura di L. Cassetti, F. Fabrizzi, A. Morrone, F. Savastano e A. Sterpa, Napoli, 2024, I, 755 ss., spec. 768-769, secondo cui la connotazione della spesa relativa alla sanità come «costituzionalmente necessaria», se non conferisce alla spesa stessa un carattere di assoluta prevalenza, vale comunque a distinguerla dalle altre che compongono il bilancio pubblico.

<sup>36</sup> Sent. 4 luglio 2008, n. 251, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>37</sup> In tal senso, A. LUCARELLI, *Il diritto all'istruzione del disabile: oltre i diritti finanziariamente*

L'uso del condizionale non è casuale, anche perché il Consiglio di Stato ha, invece, recentemente ribadito, da un lato, che, «[i]n materia sanitaria, in presenza di una inevitabile limitatezza delle risorse, non è pensabile di poter spendere senza limite, avendo riguardo soltanto ai bisogni, quale ne sia la gravità e l'urgenza, poiché è la spesa a dover essere commisurata alle effettive disponibilità finanziarie, le quali condizionano la quantità ed il livello delle prestazioni sanitarie»<sup>38</sup>; dall'altro, che la stessa definizione dei L.E.A. «non solo è finalizzata ad offrire, in positivo, un catalogo delle prestazioni che lo Stato è tenuto a garantire per assicurare l'effettività del diritto alla salute, ma va considerata anche come il limite che le singole regioni non possono superare senza creare uno squilibrio delle proprie risorse finanziarie»<sup>39</sup>.

Pur nondimeno, se la Corte costituzionale ha ritenuto inconcepibile che il legislatore possa oltrepassare quel recinto dei beni incomprimibili tra i quali «rientra il servizio di trasporto scolastico e di assistenza poiché, per lo studente disabile, esso costituisce una componente essenziale ad assicurare l'effettività del medesimo diritto»<sup>40</sup>, perché escludere *a priori* che altrettanto insuscettibile di condizionamenti finanziari possa risultare il diritto alla salute?

Non a caso, d'altronde, la Consulta ha successivamente ribadito la priorità della spesa pubblica costituzionalmente necessaria rispetto alla discrezionalità del legislatore nell'operare l'allocazione delle risorse quando, in tema di attuazione dei piani di rientro, ha affermato che, «mentre di regola la garanzia delle prestazioni sociali deve fare i conti con la disponibilità delle risorse pubbliche, dimensionando il livello della prestazione attraverso una ponderazione in termini di sostenibilità economica, tale ponderazione non può riguardare la dimensione finanziaria e attuativa dei LEA, la cui necessaria compatibilità con le risorse è già fissata attraverso la loro determinazione in sede normativa»<sup>41</sup>.

Se a ciò si aggiunge che la giurisprudenza amministrativa ha, a sua volta, mostrato una certa sensibilità nell'ammettere la giustiziabilità dei l.e.a.<sup>42</sup>, sarebbe lecito nutrire un certo ottimismo.

---

*condizionati. Nota a Corte Cost. n. 275 del 2016, in Giur. cost., 2016, 8; G. GRASSO, Appunti su reddito di inclusione, assistenza socio-sanitaria e vincoli sulle risorse disponibili, in Osserv. cost., n. 3/2017, 7-8.*

<sup>38</sup> Sez. III, 22 febbraio 2017, n. 836, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>39</sup> Sez. III, 23 gennaio 2017, n. 267, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>40</sup> Sent. n. 275/2016, cit.

<sup>41</sup> Sent. 15 gennaio 2020, n. 62, in *Giur. cost.*, 2020, 765.

<sup>42</sup> Si segnala, in particolare, la pronuncia con cui la chiusura dell'ospedale di

Senonché, ormai dagli inizi degli anni '90 del secolo scorso, al di là dei nuovi assetti organizzativi che delineano chiaramente l'intento del legislatore di razionalizzare la spesa sanitaria, si è via via pervenuti alla definizione di un sistema sanitario in cui «il diritto sociale alla salute viene a configurarsi come diritto finanziariamente condizionato sulla base di una serie di peculiarità», tra cui, in particolare, «l'individuazione degli obiettivi di tutela della salute strettamente correlata alla entità dei finanziamenti assegnati», seppure questi ultimi, grazie alla riforma del 1999, debbano ora essere quantomeno individuati contestualmente alla determinazione dei l.e.a.<sup>43</sup>.

Il problema delle risorse da destinare alla sanità – sia ben chiaro – non è certo solo italiano. Quasi tutti i sistemi sanitari europei, tra i meglio finanziati e più equi al mondo, incontrano, infatti, serie difficoltà a mantenere una copertura sanitaria universale: il rapido invecchiamento della popolazione, la crescente carenza di personale sanitario, gli *shock* esterni come il cambiamento climatico e l'inflazione guidata dall'invasione russa dell'Ucraina richiedono ai sistemi sanitari europei, usciti già pesantemente stressati dalla pandemia, investimenti che non si riescono a sostenere<sup>44</sup>. Da qui una crescente divaricazione tra i costi della salute, in continuo aumento, e le disponibilità del bilancio statale che non consente di adeguare il sistema sanitario ai bisogni della popolazione, l'invecchiamento e i progressi tecnologici<sup>45</sup>.

---

Bracciano è stata ritenuta incompatibile con la c.d. *golden hour*, cioè con il tempo massimo entro il quale è necessario assicurare ai pazienti l'accesso a trattamenti fondamentali per la sopravvivenza, quali, in particolare, quelli offerti dal pronto soccorso: Cons. Stato, Sez. III, 30 maggio 2012, n. 3242, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Più recentemente, sull'illegittimità della soppressione di un pronto soccorso disposta per motivi finanziari, senza considerare le esigenze della popolazione interessata e il limite di 60 minuti indicato dalla normativa vigente, T.A.R. Umbria, Sez. I, 7 febbraio 2018, n. 98, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), n. 2/2018.

<sup>43</sup> E.G. CUTTAIA, *Il recupero della centralità del diritto alla salute. Prospettive di riforma del Servizio Sanitario Nazionale*, Torino, 2022, 11, anche in nota.

<sup>44</sup> E. CECCOTTI, *Il Servizio sanitario nazionale e le sue criticità*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), n. 9/2024, 74, secondo cui in Italia il problema è più acuto sia perché la sanità è la componente più importante della spesa pubblica dopo le pensioni, sia per il pesante debito pubblico.

<sup>45</sup> Com'è stato recentemente notato, infatti, «[u]n sistema che funziona costa necessariamente sempre di più. Se si guarisce di più, si vive di più, si invecchia di più e il costo della salute aumenta; se la scienza fa progressi nel sintetizzare farmaci, elaborare



Nel nostro Paese (ma non solo), si pone, pertanto, con sempre maggiore frequenza il problema del finanziamento del Servizio sanitario nazionale, che, notoriamente, come per tutti i diritti a prestazione<sup>46</sup>, condiziona la concreta attuazione del diritto alla salute a causa dello stretto legame tra l'effettività di tale diritto costituzionalmente garantito e le risorse disponibili e investite per renderlo concreto e sostenibile<sup>47</sup>.

Invero, la spesa pubblica per la sanità in Italia è ritenuta dai più insufficiente.

In una recente indagine<sup>48</sup>, si riferisce che il sottofinanziamento del Servizio sanitario nazionale, che a partire dalla crisi economica del 2008 si misura come rapporto tra la spesa programmata e le risorse effettivamente disponibili, ha superato, nel 2019, i 10 miliardi di euro, con un'incidenza sul P.I.L. del 6,4%.

La rotta è sembrata invertirsi nel 2020, quando i finanziamenti in sanità hanno raggiunto livelli superiori (pari a un'incidenza sul P.I.L. del 7,4%): durante la pandemia, infatti, le risorse di parte corrente del Servizio Sanitario nazionale sono aumentate e si è passati dai 120 miliardi del 2019 ai 130 del 2021.

---

nuove terapie, realizzare più avanzati macchinari, la sanità pubblica deve dotarsi dei nuovi strumenti a disposizione e questo è costoso; se si scoprono nuove patologie, nuovi sistemi di diagnosi precoce e così via, occorre attrezzarsi per fornire nuove cure e nuovi servizi e anche questo costa. Quindi un aumento progressivo della spesa è, oltre che fisiologico, doveroso per un sistema sanitario che si ponga quale strumento della piena ed effettiva garanzia di un diritto fondamentale»: A. PIOGGIA, *La sanità italiana di fronte alla pandemia*, in *Dir. pubbl.*, 2020, 387.

<sup>46</sup> Ha osservato, di recente, L. ANTONINI, *Il diritto alla salute e la "spesa costituzionalmente necessaria"*, in *Recenti progr. med.*, 2023, 591, che «[n]essuno, fra i vari diritti sociali, dipende, come il diritto alla salute, dalle risorse pubbliche che vengono stanziare. L'istruzione, per assurdo, un ragazzo potrebbe riceverla dai genitori o potrebbe anche garantirsela da solo, con un po' di buona volontà. Per la salute questo non è possibile. Non ci si può curare un tumore o una polmonite da soli. Per tutelare il diritto alla salute sono sempre indispensabili strutture e professionisti (medici, infermieri, etc.) che lo garantiscano. Quindi, tra tutti i diritti sociali, è quello più condizionato dalle risorse finanziarie».

<sup>47</sup> S. SPATOLA, *Il solito dilemma: il finanziamento della salute tra effettività della tutela ed esigenze di bilancio. Evoluzione, critiche e prospettive alla luce del recente dibattito sociale*, in *Corti supreme e salute*, n. 3/2023, 705; da ultimo, C. COLAPIETRO, *L'effettività costituzionale del diritto alla salute nella dimensione multilivello*, in *Scritti in memoria di B. Caravita di Toritto*, cit., II, 1865 ss., spec. 1869-1871, laddove definisce l'elemento finanziario «antefatto, ovvero oggetto di diretto bilanciamento con il diritto alla salute».

<sup>48</sup> E. CECCOTTI, *op. cit.*, 77-78.



La pandemia, però, ha fagocitato tutte le risorse disponibili riducendo ulteriormente quelle occorrenti per le altre patologie, per cui da allora in poi, nonostante le promesse che non ci sarebbero più tagli alla sanità, il finanziamento del Servizio sanitario nazionale ha ripreso a scendere, assestandosi nel 2023 al 6,7% rispetto al 6,9% dell'anno precedente.

Per adeguare la spesa al fabbisogno, oggi servirebbero 12/15 miliardi di maggior dotazione annua, che non ci sono<sup>49</sup>.

Dal punto di vista previsionale, il Piano strutturale di Bilancio di medio termine (2025-2029), approvato il 27 settembre 2024, peggiora il quadro tendenziale della spesa sanitaria rispetto al D.E.F. 2024: il rapporto spesa sanitaria/P.I.L. scende, passando dal 6,3% del biennio 2024-2025 al 6,2% nel periodo 2026-2027<sup>50</sup>.

E' di pochi giorni fa, infine, la notizia che, dopo che il Ministro dell'Economia aveva promesso che, nella legge di bilancio 2025, il Fondo sanitario nazionale sarebbe stato incrementato di 3,7 miliardi di euro e, sommando il miliardo già stanziato dalla manovra di un anno fa, sarebbe salito, quindi, di 4,7 miliardi, per un totale di 138,7, il che avrebbe consentito di varare un piano di assunzioni per 30.000 persone tra medici e infermieri<sup>51</sup>, si è appreso che i finanziamenti saranno spalmati in due anni e che il prossimo anno andranno, rispetto al 2024, 2,366 miliardi in più, cioè poco più di un miliardo in aggiunta allo stanziamento di un anno fa<sup>52</sup>.

Lamentare, *sic et simpliciter*, l'esiguità del finanziamento del Servizio

---

<sup>49</sup> Una recente proposta di legge recante «Disposizioni per il sostegno finanziario del Servizio sanitario nazionale in attuazione dei principi di universalità, eguaglianza ed equità» intende «incrementare, in maniera stabile, il livello di finanziamento del SSN avvicinandolo alla media degli altri Paesi europei e portandolo in linea con le raccomandazioni dell'OCSE, prevedendo che, a decorrere dall'anno 2024, il finanziamento complessivo del SSN medesimo possa attestarsi in misura progressiva al 7,5 per cento del PIL nominale tendenziale» (Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, proposta di legge n. 1741, presentata il 26 febbraio 2024).

<sup>50</sup> FONDAZIONE GIMBE, 7° *Rapporto GIMBE sul Servizio Sanitario Nazionale*, Bologna, 8 ottobre 2024, in [www.quotidianosanita.it](http://www.quotidianosanita.it), 1.

<sup>51</sup> M. BOCCI, V. CONTE, *La scelta dei tagli affidata ai ministri. Per la sanità tre miliardi in più*, in *la Repubblica*, 15 ottobre 2024, 8; R. AMATO, M. BOCCI, G. COLOMBO, V. CONTE, A. FONTANAROSSA (a cura di), *La manovra. Il governo arriva a 30 miliardi spinti su sanità e famiglia*, *ivi*, 16 ottobre 2024, 2; M. BOCCI, *Meloni: "Basta bugie sulla sanità". Schlein attacca: ecco i veri numeri*, *ivi*, 18 ottobre 2024, 16.

<sup>52</sup> M. BOCCI, *La salute. Sulla sanità scoppia la rivolta dei medici "Fondi spostati al 2026 solo 900 milioni subito"*, in *la Repubblica*, 17 ottobre 2024, 3.

sanitario nazionale sarebbe, tuttavia, riduttivo, perché, quando si parla di spesa sanitaria, non si deve avere riguardo soltanto alla cifra in uscita, ma pure alla modalità di reperimento delle risorse che consentono di programmare quell'uscita, in un bilanciamento non solo tra risorse disponibili e diritto alla salute, ma anche tra quest'ultimo e gli altri diritti costituzionalmente garantiti<sup>53</sup>. Applicando un criterio di finanziamento esogeno, basato cioè sulla determinazione preventiva del costo del diritto, la scelta sul *quantum* delle risorse da allocare per la tutela della salute dipenderà, quindi, dalle risorse disponibili e dalle necessità finanziarie per la tutela degli altri diritti: la discrezionalità del legislatore risulterà, conseguentemente, limitata, dall'alto, dal vincolo di equilibrio di bilancio e dalle regole europee sulla stabilità economica e, dal basso, sia dal nucleo essenziale del diritto alla salute che dalle necessità finanziarie degli altri diritti<sup>54</sup>.

Mentre ammettere un sistema finanziario «dal basso» significherebbe tornare alla spesa storica e rendere il diritto alla salute insostenibile per le finanze dello Stato e tiranno nei confronti di altrettanto meritevoli diritti emergenti, ammettere che la finanza pubblica prevalga sulle decisioni relative alla salute degli individui significherebbe, al contrario, rendere tiranna la decisione di bilancio, sicché l'unica soluzione possibile sembra valutare contestualmente le due esigenze e chiedere sforzi di razionalizzazione, ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza a tutti i livelli di governo e agli stessi cittadini utenti, valorizzando la compartecipazione alla spesa da parte di coloro che possono permettersi di pagare il *ticket*<sup>55</sup>.

Nemmeno il diritto alla salute, insomma, può diventare tiranno: la tutela dei diritti fondamentali «deve essere sempre sistemica»<sup>56</sup>, perché altrimenti «si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona»<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> S. SPATOLA, *op. cit.*, 706.

<sup>54</sup> S. SPATOLA, *op. cit.*, 715-718.

<sup>55</sup> S. SPATOLA, *op. cit.*, 746-747.

<sup>56</sup> L. ANTONINI, *op. ult. cit.*, 595.

<sup>57</sup> Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, in *Giur. cost.*, 2013, 1424, con osservazioni di D. PULITANÒ, *Giudici tarantini e Corte costituzionale davanti alla prima legge ILVA*, *ivi*, 1498 ss.; R. BIN, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza 'Iva'*, *ivi*, 1505 ss.; G. SERENO, *Alcune discutibili affermazioni della Corte sulle leggi in luogo di provvedimento*, *ivi*, 1511 ss.

In presenza di risorse limitate, sia le decisioni macro-allocative in termini di politiche economiche e finanziarie generali elaborate nelle appropriate sedi decisionali, sia le scelte cliniche di micro-allocazione che dalle prime dipendono inevitabilmente dovrebbero essere, poi, indirizzate dai principi etici di uguaglianza, giustizia ed equità<sup>58</sup>.

### 3. *L'assistenza sanitaria e il «sistema dei tre pilastri», tra pubblico e privato*

Discorrendo di riforma del Servizio sanitario nazionale, non può trascurarsi il tema del rapporto fra le strutture pubbliche e quelle private, argomento che richiederebbe un'analisi ben più ampia di quella che è qui consentito svolgere. Se è vero, infatti, che, in generale, quello dei rapporti tra pubblico e privato costituisce uno dei temi principali di qualsiasi settore del diritto amministrativo, è anche vero che, con specifico riguardo alla sanità, quella che è stata autorevolmente definita la «grande dicotomia»<sup>59</sup> assume una valenza peculiare e si presta a diverse prospettive di osservazione.

Secondo una condivisibile ricostruzione, possono astrattamente configurarsi almeno tre modelli di relazioni giuridiche tra il settore pubblico e quello privato: un primo modello organizzativo, contrassegnato da una marcata filosofia pubblicistica, che vede gli operatori privati della sanità recitare un mero ruolo di ricalzo, quasi all'insegna del principio di sussidiarietà orizzontale; un secondo modello, in cui la gestione pubblica si riduce in modo consistente; un terzo modello, per così dire misto, in cui pubblico e privato coesistono in modo equilibrato<sup>60</sup>.

Apprendo lo sguardo (quantomeno) ai più importanti Paesi europei, può dirsi che i sistemi sanitari nazionali sono incardinati su due modelli: quello «*Bismarck*», che discende dal modello solidaristico inizialmente introdotto per i militari prussiani e si fonda su un'assicurazione obbligatoria, e quello «*Beveridge*», connotato da una copertura per definizione universalistica e da risorse finanziarie provenienti dalla fiscalità generale<sup>61</sup>. Pur

<sup>58</sup> L. PALAZZANI, *Distribuzione delle risorse limitate: criteri etici per l'equità dell'accesso alle cure*, in *Recenti progr. med.*, 2023, 599.

<sup>59</sup> N. BOBBIO, *La grande dicotomia: pubblico/privato (1980-1982)*, in ID., *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*, Torino, 1985, 3 ss.

<sup>60</sup> R. FERRARA, *op. cit.*, 149.

<sup>61</sup> In tema, da ultimo, A. PITINO, *Il regionalismo differenziato e il conseguimento di «ulteriori*

con le diversità che i servizi sanitari nazionali presentano da paese a paese, sono stati, però, individuati almeno due elementi unificanti: la sostanziale congruenza delle dinamiche politiche, che vedono la crescente «domanda di salute» indirizzata verso lo Stato, che praticamente monopolizza di fatto la fornitura dei servizi sanitari; l'innovazione tecnologica, che risponde alla domanda di salute, ma al tempo stesso consente che essa aumenti<sup>62</sup>.

L'Italia è l'unico tra i Paesi dell'Unione europea ad aver cambiato, nel secolo scorso, il proprio modello di *welfare* sanitario da un sistema di tipo *Bismarck* a uno di tipo *Beveridge*.

Nell'analizzare la storia della nostra legislazione sanitaria, comunque, storici e politologi mettono in guardia sull'irriducibilità della questione della salute pubblica al contesto dello Stato sociale, in quanto le pratiche sanitarie mettono sempre in campo, pure nei sistemi pubblici più sviluppati della nostra epoca, anche attori privati. L'art. 32 della Costituzione, d'altronde, si limita a configurare un servizio sanitario «obbligatorio ad attivazione necessaria», ma non sembra imporne l'erogazione attraverso strutture pubbliche<sup>63</sup>, lasciando aperte diverse possibilità: dall'istituzione di un sistema sanitario pubblico, alla promozione di un sistema misto, al finanziamento di soggetti privati. In altri termini, il carattere fondamentale del diritto alla salute, pur imponendo indubbiamente puntuali doveri di cura in capo ai soggetti pubblici coinvolti nell'erogazione delle prestazioni sanitarie, non implica la realizzazione di un sistema caratterizzato dal monopolio pubblico dell'offerta sanitaria; com'è stato recentemente ribadito, anzi, il principio di sussidiarietà orizzontale sembra precludere, (anche) nel settore sanitario, opzioni ispirate a logiche monopolistiche<sup>64</sup>.

Di recente, avveduta dottrina si è chiesta se sarebbe conforme alla nostra Costituzione un'organizzazione massicciamente (oppure esclusivamente) privatistica delle attività volte a rendere effettiva la tutela del diritto alla salute, come quelle di altri paesi (si pensi agli U.S.A. prima della c.d. *Obama Care*), che evidentemente muovono dal convincimento che ciò che davvero rileva sia la cura della persona in quanto tale, risultando total-

---

*forme e condizioni particolari di autonomia*” nella materia “tutela della salute”, in *Corti supreme e salute*, n. 2/2024, 732-735.

<sup>62</sup> G. PELISSERO, A. MINGARDI, *Introduzione*, in EAD. (a cura di), *Eppur si muove. Come cambia la sanità in Europa, tra pubblico e privato*, Torino, 2010, 24-25.

<sup>63</sup> N. AICARDI, *op. cit.*, 630.

<sup>64</sup> A. GIANNELLI, *Il sistema sanitario della regione Lombardia, tra “sussidiarietà competitiva” e “sussidiarietà partecipativa”*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 12/2024, 228.

mente indifferenti le qualità soggettive delle strutture di servizio abilitate a conseguire tale obiettivo<sup>65</sup>. La risposta è che non è tanto dall'art. 32 della Costituzione che si può trarre un principio generale idoneo a fondare la necessità, o anche solo la legittimazione, di un servizio sanitario necessariamente pubblico; ciò a differenza, ad es., del servizio nazionale di istruzione, chiaramente imposto dai successivi artt. 33 e 34<sup>66</sup>. A una lettura meramente filologica e letterale, anzi, l'art. 32 sembrerebbe compatibile – secondo la dottrina in parola – con la messa in campo di un servizio oggettivamente pubblico quanto alla tipologia di interessi in cura, ma soggettivamente privatistico in quanto fondamentalmente conferito alle imprese private operanti in ambito sanitario; un risultato positivo sul piano della gestione e della soddisfazione degli interessi in gioco potrebbe essere, forse, ottenuto anche mediante un sistema assicurativo, se necessario con un adeguato contributo pubblico<sup>67</sup>. E' interpretando l'art. 32 in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 e alla luce della previsione di cui all'art. 117, comma 2, lett. *m*), sui l.e.a. che «debbono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» che si rinviene, tuttavia, il fondamento non solo della legittimazione dell'intervento pubblico nel settore della sanità, ma addirittura della doverosità dell'organizzazione di un servizio sanitario pubblico, in quanto volto ad agevolare il conseguimento dei l.e.a. su tutto il territorio nazionale<sup>68</sup>.

Di fatto, oggi il nostro sistema può ritenersi suddiviso in «tre pilastri: un primo pilastro rappresentato dal Servizio sanitario nazionale retto dal principio dell'universalità e globalità delle cure necessarie, gestito dallo Stato e dalle regioni; un secondo pilastro, la c.d. sanità integrativa, retto da una normativa stratificatasi negli anni e che ha permesso alla sanità integrativa di diventare sempre più “sostitutiva”; infine, la sanità privata, il terzo pilastro, gestito dalle compagnie assicurative, vale a dire s.p.a. che hanno come scopo la remunerazione dei propri azionisti e che, pertanto, non consentono agli assicurati le agevolazioni fiscali previste per gli enti di sanità integrativa»<sup>69</sup>.

Nella realtà dei fatti, il rapporto pubblico/privato nel Servizio sanita-

---

<sup>65</sup> R. FERRARA, *Il servizio sanitario nazionale oggi e gli operatori privati nel campo della sanità: qualche semplice spunto di riflessione*, in CERIDAP, n. 2/2023, 176-177.

<sup>66</sup> R. FERRARA, *op. ult. cit.*, 177-178.

<sup>67</sup> R. FERRARA, *op. ult. cit.*, 179.

<sup>68</sup> R. FERRARA, *op. ult. cit.*, 180-181.

<sup>69</sup> P. MACCHIA, *Bismarck e Beveridge in Italia: rottura o eredità di una “patologia” irreversibile? Le situazioni di emergenza tra principio di uguaglianza e “frontiere interne”*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 18/2021, 274.

rio italiano è stato caratterizzato da periodiche oscillazioni<sup>70</sup>: controverso già nel periodo post-unitario, esso si è complicato progressivamente con l'approvazione della Costituzione e poi con la legge istitutiva del 1978, è parso volgere nella direzione dell'integrazione nel riordino del 1992 ed è ridivenuto problematico, specie qualora il privato si trovi a concorrere con il pubblico nella distribuzione di risorse e dotazioni finanziarie, nel decreto Bindi, con cui il legislatore, preoccupato per l'aumento indiscriminato della spesa sanitaria, da contenere anche attraverso un maggiore controllo delle strutture private operanti nell'ambito del Servizio sanitario nazionale, ha introdotto limiti ai principi della libertà di scelta dell'utente e della parità tra le strutture che offrono servizi a carico del pubblico<sup>71</sup>.

Una serie di disposizioni sulle quali non è qui possibile soffermarsi impediscono, infatti, di considerare le strutture pubbliche e private in posizione di parità, di consentire un'effettiva concorrenza nel mercato dei servizi sanitari<sup>72</sup> e, quindi, la libera scelta dell'utente.

In sintesi, può dirsi che la c.d. «quarta riforma» del 1999 è stata connotata, per un verso, dal rafforzamento dei principi di programmazione e dall'introduzione, mediante il ricorso a metodologie rigide, di limitazioni all'attività libero-professionale dei medici; per altro verso, dall'accelerazione del processo di aziendalizzazione degli erogatori pubblici e dalla configurazione di un percorso molto dettagliato per l'equiparazione agli stessi degli erogatori privati, fondato sul meccanismo accreditamento/contratto. Ne è venuto fuori un mercato sanitario caratterizzato da una sorta di «concorrenza amministrata»<sup>73</sup>, che potrebbe porre problemi di compatibilità con le previsioni europee sulla concorrenza: com'è noto, infatti, l'Unione europea considera servizi di interesse economico-generale, ai sensi

<sup>70</sup> R. FERRARA, *op. ult. cit.*, 181-184, parla di «un vero e proprio moto del pendolo».

<sup>71</sup> M. CONTICELLI, *Privato e pubblico nel servizio sanitario*, Milano, 2012, 237-240, 245 e 249-253; F. LIGUORI, *Flessibilità e modelli organizzativi del S.S.N.*, in F. LIGUORI – A. ZOPPOLI (a cura di), *La sanità flessibile*, Napoli, 2012, 13-14, secondo cui, con l'intervento del 1999, l'apertura al mercato che caratterizzava la legislazione del 1992-1993 ha ceduto il passo a logiche opposte, contraddistinte da rigidità programatorie, con effetti protezionistici degli operatori privati già inseriti nel S.S.N. in regime di riserva.

<sup>72</sup> In argomento, *amplius*, M. D'ANGELOSANTE, *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell'organizzazione del servizio sanitario in Italia*, Santarcangelo di Romagna, 2012, 303; da ultimo, V. CIACCIO, *Recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di concorrenza nel settore sanitario*, in *Riv. AIC*, n. 3/2024, 169 ss.

<sup>73</sup> S. ANTONIAZZI, *Servizio sanitario nazionale e principio comunitario di libera prestazione di servizi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 603 ss.

del Trattato, anche i servizi sanitari (ancorchè se ne interessi nella misura in cui ciò comporti la necessità di osservare, nella loro organizzazione ed erogazione, le norme in materia di concorrenza e di mercato interno e semprechè ciò non osti alla specifica missione loro affidata<sup>74</sup>), sicchè la materia, in linea di principio riservata ai singoli Stati membri, assume rilievo per l'ordinamento europeo sotto i profili dell'accesso degli operatori al mercato, delle regole di funzionamento del mercato esistente, dei sistemi di raccordo tra i *providers* in esso operanti e dei sistemi di finanziamento e di retribuzione delle prestazioni<sup>75</sup>.

La stessa Corte di giustizia europea, tuttavia, pur considerando i servizi sanitari servizi economici, non può far a meno di prender atto che la tradizione europea è basata in gran parte «sulla garanzia della tutela della salute in una cornice pubblica che assicura un servizio sanitario tendenzialmente universalistico»<sup>76</sup> e, anche di recente, «ha ribadito e illustrato come elementi solidaristici e concorrenziali possano convivere, senza che questo porti necessariamente a considerare le attività svolte nel contesto di un servizio sanitario come economiche»<sup>77</sup>.

Di recente, la legge n. 118 del 2022 («Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021») ha, invero, apportato significative innovazioni alla disciplina dell'autorizzazione, dell'accreditamento e del convenzionamento delle strutture sanitarie private contenuta nel decreto legislativo n. 502 del 1992, e s.m.i.; tuttavia, le modificazioni introdotte non hanno stravolto l'impostazione

---

<sup>74</sup> M. D'ANGELOSANTE, *op. cit.*, 73, la quale precisa che la prova dell'incompatibilità del regime concorrenziale rispetto alla missione di interesse economico-generale spetta a chi intenda derogare allo statuto del mercato concorrenziale.

<sup>75</sup> S. CIVITARESE MATTEUCCI, M. D'ANGELOSANTE, *Concorrenza e sperimentazioni gestionali nella prospettiva comunitaria*, in *La sanità in Italia. Organizzazione, governo, regolazione, mercato*, a cura di C. De Vincenti, R. Finocchi Ghersi e A. Tardiola, Bologna, 2011, 219 ss., spec. 221.

<sup>76</sup> S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Servizi sanitari, mercato e "modello sociale europeo"*, in *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario. Un primo bilancio*, a cura di A. Pioggia, M. Dugato, G. Racca e S. Civitarese Matteucci, Milano, 2008, 361 ss., al quale si rinvia anche per un'ampia panoramica sulla giurisprudenza europea sul carattere economico dei servizi di interesse generale.

<sup>77</sup> Così S. GIUDICI, *Quando c'è la salute c'è tutto... fuorché un'attività economica. L'esclusione degli ospedali pubblici dalla nozione di impresa alla luce della recente giurisprudenza*, in *Quad. AISDUE*, n. 15/2023, 308, con riferimento a Sez. IX, 27 aprile 2023, in causa C-492/21 P, *Casa Regina Apostolorum della Pia Società delle Figlie di San Paolo c/ Commissione europea*, in <https://eur-lex.europa.eu>. Su tale pronuncia, v. anche A. FRANCINI, *Il Servizio Sanitario Nazionale tra principio di solidarietà e istanze concorrenziali: la sentenza della Corte di Giustizia Casa Regina Apostolorum*, in *San. pubbl. e priv.*, 2024, n. 3, 41 ss.



del sistema di concorrenza amministrata che regola l'inserimento di soggetti economici privati nel sistema sanitario nazionale, essendo intervenute su aspetti, nel tempo divenuti patologici, che ostacolavano un pieno dispiegamento di tale possibilità, garantita dall'art. 41 della Costituzione<sup>78</sup>.

Permane da più parti il convincimento che il binomio programmazione-accreditamento non sia irrinunciabile<sup>79</sup>: in particolare, «le barriere all'ingresso collocate in fase di accreditamento tradiscono una scarsa adesione al principio di sussidiarietà orizzontale e non sono affatto giustificate dalle esigenze (di per sé legittime e imprescindibili) di razionalizzazione della spesa sanitaria, giacché i flussi di risorse pubbliche conseguono solo alla successiva fase della contrattazione. Fase che, secondo l'insegnamento granitico della giurisprudenza, deve osservare un principio di autonomia e separazione dalla precedente fase di accreditamento»<sup>80</sup>.

Più in generale, sul giusto dosaggio tra pubblico e privato nella sanità italiana non v'è affatto unanimità di opinioni.

Come evidenziato in dottrina, «la sfida odierna di molti Paesi è quella di assicurare la sostenibilità finanziaria dei propri sistemi sanitari pubblici senza pregiudicare i valori di copertura universale», sfida che richiede sempre più l'attuazione di politiche innovative «soprattutto in paesi colpiti da un forte debito pubblico come l'Italia, che puntino a migliorare il complessivo servizio pubblico reso al fine di ottenere il miglior servizio in termini di costi non pregiudicando l'equità»<sup>81</sup>.

In tale contesto, un nodo nevralgico del dibattito si è polarizzato sul tema del ricorso a forme di cooperazione tra soggetti pubblici e soggetti privati, generando una netta contrapposizione tra i sostenitori del potenziamento di tali *partnerships* in ambito sanitario quale occasione di risparmio di spesa ed efficientamento e i detrattori del modello, timorosi di compromettere, per tale via, la notazione universalistica ed egualitaria che caratterizza il nostro Servizio sanitario nazionale<sup>82</sup>.

<sup>78</sup> In argomento, *amplius*, F.G. CUTTAIA, *La concorrenza in sanità e la garanzia della tutela della salute del cittadino*, in *www.federalismi.it*, n. 7/2023, 41 ss.

<sup>79</sup> Spunti in tal senso in E. CARUSO, *L'accreditamento nei servizi sanitari e socio-sanitari fra esigenze di sistema e prospettive di liberalizzazione*, in *Ist. fed.*, 2017, 187.

<sup>80</sup> A. GIANNELLI, *op. cit.*, 242-243.

<sup>81</sup> C. IAIONE, *Il diritto all'innovazione sostenibile per l'investimento nelle infrastrutture sociali. Un'analisi empirica*, in *Riv. giur. edil.*, 2021, 301 ss.

<sup>82</sup> C. IAIONE, A. COIANTE, *Il partenariato per l'innovazione sostenibile nel settore sanitario*, in *Riv. giur. edil.*, 2022, 503 ss., ad avviso dei quali, a fronte delle sfide che il S.S.N. è chiamato



A nostro avviso, anche se non possiamo affidare la gestione della salute «pressoché completamente a strutture che rischiano di essere fortemente permeate da una logica di *Gemeinschaft* e non di *Gesellschaft*» e «dobbiamo sforzarci di conservare almeno uno spazio (strutturalmente pubblico; eticamente laico) in cui il cittadino *sans phrase* possa essere accolto e curato come semplice individuo»<sup>83</sup>, dobbiamo considerare che il funzionamento del settore privato, data la presenza di un settore pubblico, può servire a migliorare l'efficienza complessiva del sistema sanitario e a garantire equità nell'accesso al consumo sanitario.

In quest'ottica, cercare di garantire un maggiore utilizzo di strumenti di cooperazione tra pubblico e privato (ma anche tra questi e altre tipologie di attori) non significa dismettere il ruolo dello Stato a favore del privato né compromettere, per tale via, la notazione universalistica ed egualitaria che caratterizza il nostro Servizio sanitario nazionale, bensì

---

ad affrontare, non pare esserci momento migliore per domandarsi se un corretto utilizzo degli strumenti di p.p.p. possa essere un valido punto di partenza per fronteggiare, in maniera efficiente e sostenibile, gli attuali e futuri investimenti. Non si tratterebbe solo di garantire al S.S.N. la possibilità di contare anche su capitali privati, ma soprattutto di mettere a sistema attori pubblici e privati per co-progettare, co-creare e co-gestire soluzioni e organizzazioni innovative, condividendo risorse economiche, competenze, rischi e vantaggi che possano generare valore per la società. Dello stesso avviso sono C. BOTTARI, E. CATERINI, E. JORIO, *Il miglioramento del sistema pubblico passa attraverso il privato investitore*, in *San. pubbl. e priv.*, 2023, 5 ss., secondo i quali il sistema socio-sanitario è ormai bisognoso di consistenti investimenti, che la Repubblica non si può permettere, destinati a un'imponente generazione di servizi e prestazioni essenziali per la tutela della salute della collettività, in tutti e tre i suoi macro-livelli erogativi: prevenzione, assistenza territoriale e ospedaliera. Da qui l'esigenza pressante di un maggiore «ricorso strumentale di accesso al privato». Del tutto diversa è l'opinione di chi denuncia i rischi della c.d. «privatocrazia sanitaria», che metterebbe a rischio la democrazia (C. CORDELLI, *Privatocrazia. Perché privatizzare è un rischio per lo Stato moderno*, Milano, 2022), e afferma che «il sempre maggior ruolo della sanità privata in sostituzione e salvataggio del SSN e la sua conseguente forza economica hanno progressivamente indebolito il sistema pubblico, generando un senso di insoddisfazione dei cittadini e degli stessi operatori sanitari, i primi non più tutelati da quel patto sociale che li dovrebbe vedere contribuenti ai sensi dell'art. 53 Cost. e specularmente fruitori di servizi sanitari gratuiti e pubblici ai sensi degli art. 3 e 32 Cost., i secondi comprensibilmente attratti da condizioni economiche, ma più in generale, ambientali indubbiamente migliori» (P. D'ONOFRIO, *Organizzazione sanitaria e territorio*, in *Sanità rurale e assistenza decentrata. Spagna e Italia. Esperienze a confronto*, a cura di C. Bottari, P.J. Tàrraga López e J. Cantero Martínez, Napoli, 2024, 180-181).

<sup>83</sup> A. ROMANO TASSONE, *Sussidiarietà "orizzontale" e tutela della salute*, in *San. pubbl. e priv.*, 2003, 643-644.

garantire la realizzazione di un'idea di Stato differente: uno Stato che sia in grado di agire come investitore di prima istanza, catalizzando nuovi tipi di crescita attraverso il coinvolgimento del settore privato sul fronte degli investimenti nell'innovazione sostenibile<sup>84</sup>.

Autorevoli economisti hanno recentemente osservato che il governo di un sistema complesso com'è quello sanitario non può essere messo in opera restando all'interno della tradizionale contrapposizione tra una visione statalista e una liberista dell'ordine politico-economico<sup>85</sup>. Secondo tale concezione, controllo statale e meccanismo di mercato vengono visti come alternative antitetiche per il disegno di un sistema sanitario, mentre è risaputo che né l'istituzione Stato né l'istituzione mercato sono in grado, da sole, di risolvere conflitti fondamentali e, in particolare, di sciogliere in modo accettabile quelle «scelte tragiche» che si presentano in sanità in modo sistematico e non occasionale. Rispetto a tale concettualizzazione dicotomica, invero alquanto obsoleta, appare più promettente la via di un rapporto cooperativo tra settore pubblico e settore privato, secondo cui lo Stato assume, da un lato, la funzione di stimolatore dell'evoluzione di assetti organizzativi chiamati ad annullare le sacche di inefficienza endemicamente presenti in sanità e, dall'altro, la funzione di regolatore, cioè di ordinatore che agisce in modo promozionale della società civile per scongiurare i rischi, sempre in agguato, del privatismo sanitario. Al tempo stesso, al settore privato, che deve articolarsi nelle forme diverse ma complementari dell'economia privata e dell'economia civile, spetta il duplice compito di fornire le risorse aggiuntive rispetto a quelle raccolte con la fiscalità generale per rendere sostenibile un *welfare* sanitario di tipo universalistico e di contrastare le tentazioni ricorrenti di dirigismo economico e politico, mostrando, con i fatti, come si possa arrivare a esiti socialmente ottimali in sanità.

Del tutto condivisibile, dunque, ci sembra l'auspicio che «il principio della doppia legittimazione, della “mano visibile” dello Stato e della libertà degli operatori privati, possa trovare una rinnovata, piena applicazione, in vista del fondamentale obiettivo di assicurare più elevati *standard* di tutela della salute della persona su tutto il territorio nazionale»<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> M. MAZZUCATO, *Non sprechiamo questa crisi*, Roma-Bari, 2020, 82.

<sup>85</sup> S. ZAMAGNI, *Qualità medica e governo delle strutture sanitarie: l'alleanza pubblico-privato-civile*, in *Recenti progr. med.*, 2023, 608.

<sup>86</sup> R. FERRARA, *op. ult. cit.*, 187.

#### 4. *Il governo della sanità tra Stato e regioni: l.e.a. e regionalismo differenziato*

Le «variabili» attorno alle quali dovrà fondarsi qualsiasi ulteriore progetto di riordino del governo della sanità riguardano anche il problema dell'allocazione e della distribuzione dei compiti e delle funzioni tra Stato e regioni, da riguardare oggi alla luce del Titolo V della Parte Seconda della Costituzione, che ha certamente ampliato l'ambito materiale delle competenze legislative regionali, sostituendo all'originaria voce «assistenza sanitaria ed ospedaliera» quella «tutela della salute», oggi annoverata tra le materie di legislazione concorrente nell'art. 117, comma 3, della Costituzione. Si tratta di un'ulteriore opzione strategica che dovrà connotare le future scelte legislative intese a migliorare il sistema attuale e sulla quale, pertanto, è opportuno indagare, seppure nei ristretti limiti di spazio a disposizione.

Com'è noto, le competenze regionali acquisite con il riordino del 1992 – mediante il mantenimento allo stato della definizione dei l.e.a. secondo le disponibilità economiche stabilite dalle leggi finanziarie annuali e il trasferimento alle regioni delle più ampie competenze sull'organizzazione e sul funzionamento dei servizi in cambio della responsabilità di far fronte con risorse proprie a eventuali eccessi di spesa rispetto ai trasferimenti statali – erano state mitigate, da un lato, dalla riforma Bindi del 1999 mediante il riconoscimento di un ruolo significativo anche ai comuni, che erano stati totalmente estromessi dalla riforma Amato–De Lorenzo<sup>87</sup>, e, dall'altro, dalla previsione che i l.e.a. sarebbero stati definiti a livello nazionale «contestualmente alla determinazione delle risorse finanziarie» – che, nel riordino del 1992, rappresentava, invece, la priorità assoluta<sup>88</sup> – e «garantiti in modo uniforme da tutte le Regioni attraverso le Aziende sanitarie locali» (d.p.c.m. 29 novembre 2001)<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> Secondo F. TARONI, *Tempi moderni*, cit., 63, allo scopo di innescare un *Region building* competitivo.

<sup>88</sup> Tanto da indurre A. MARTINO, *Art. 1*, in *La nuova sanità*, coordinato da F.A. Roversi Monaco, Santarcangelo di Romagna, 1995, 24, a commentare in questi termini: «In concreto si stabilisce che spetta allo Stato determinare quanta parte del reddito nazionale può essere destinata alla funzione di tutela della salute e, una volta stabilita tale variabile indipendente, spetta parimenti ad esso fissare i livelli di assistenza coerenti con tale determinazione».

<sup>89</sup> F. TARONI, *Salute, sanità e regioni in un Servizio sanitario nazionale*, in M. SALVATI, L. SCIOLLA (a cura di), *L'Italia e le sue Regioni. L'età repubblicana*, Roma, 2015, 416. Nel senso che «[l]a peculiarità della riforma del 1999 è (dal punto di vista valoriale) nella negazione di una netta subordinazione della tutela del diritto alla salute alla misura delle risorse a disposizione e (dal punto di vista organizzativo) nella centralità dei Lea (che giustificano la peculiare dinamica dei rapporti fra Stato e Regioni)», F. POLITI, *op. cit.*, 589.

A seguito delle accuse di «centralismo» e di «statalismo» mosse da più parti alla riforma del 1999<sup>90</sup>, le competenze regionali erano state consolidate, nel 2001, dall'approvazione della riforma del Titolo V della Costituzione<sup>91</sup>, che ha bilanciato l'estensione della potestà legislativa concorrente delle regioni al campo della «tutela della salute»<sup>92</sup> rispetto all'angusta competenza sull'«assistenza sanitaria e ospedaliera» dell'originario art. 117<sup>93</sup> con il vincolo del rispetto dei principi fondamentali del Servizio sanitario nazionale (comma 3) e con la competenza esclusiva statale sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire uniformemente su tutto il territorio nazionale (comma 2, lett. *m*)<sup>94</sup>. Una scelta che – com'è stato subito notato – riflette l'esigenza, per la sede normativa centrale, di assicurare che la tutela dei diritti sociali (tra cui la salute) avvenga in maniera equa e uniforme, cioè a parità di condizioni, su tutto il territorio nazionale, ma non esclude la diversificazione organizzativa e funzionale dei sistemi idonei ad assicurare queste prestazioni minime e uguali per tutti<sup>95</sup>.

Invero, secondo accreditata dottrina, con riguardo al settore sanitario, a differenza di altri, la riforma costituzionale del 2001 è parsa mirare più

---

<sup>90</sup> Per tutti, S. CASSESE, *Stato e mercato: la sanità*, in *Il governo della sanità*, a cura di G. Amato, S. Cassese, G. Turchetti e R. Varaldo, Milano, 1999, 21, il quale affermò che «il servizio sanitario che esce dal nuovo decreto legislativo è un servizio sanitario imperiale, ordinato come una piramide, simmetrico, che risponde forse ai bisogni di governo del centro, non necessariamente ai bisogni della collettività».

<sup>91</sup> Nel senso che l'obiettivo della riforma fosse proprio quello di «consolidare e rafforzare quell'opzione regionale, in un quadro complessivo di distribuzione delle competenze tra enti territoriali che valorizzava l'autonomia senza escludere momenti di sintesi, di uniformità e di garanzia riconosciuti allo Stato (legislatore e non legislatore)», D. MORANA, *La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normativi*, in *Osserv. cost.*, n. 1/2018, 3.

<sup>92</sup> Cfr. G. CARPANI, D. MORANA, *Le competenze legislative in materia di tutela della salute*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, 89 ss.

<sup>93</sup> Si è osservato, giustamente, al riguardo che, oltre ad aversi una potestà più intensa, è l'oggetto stesso della competenza regionale a essere più ampio, atteso che la tutela della salute non riguarda soltanto gli aspetti acuti di protezione del diritto, ma anche le altre attività di prevenzione e di cura che mirano al benessere fisico e psichico della popolazione: L. CUOCOLO, A. CANDIDO, *L'incerta evoluzione del regionalismo sanitario in Italia*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (settembre 2013), § 1.

<sup>94</sup> F. TARONI, *op. ult. cit.*, 418; ID., *Tempi moderni*, cit., 57; già prima, R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in *Quad. reg.*, 2002, 65 ss.

<sup>95</sup> G. CILIONE, *Il trasferimento delle funzioni in materia sanitaria*, in *Ist. fed.*, 2001, 990.

a una sistemazione della complessa realtà sedimentatasi negli anni che a “inventare” qualcosa di realmente nuovo, legittimando una tendenza già radicata a differenziare i modelli organizzativi sanitari su base regionale<sup>96</sup>. Del resto, il «progressivo ampliamento dell'autonomia regionale ha riguardato soprattutto l'assetto organizzativo, non essendo mai stati messi in discussione né la potestà legislativa statale di determinazione dei principi fondamentali della materia, né il sistema di programmazione nazionale di obiettivi e risorse che da sempre ha costituito – con i suoi pregi e difetti, e con tutti i limiti evidenziati in sede di attuazione – un potente strumento di tenuta dell'unitarietà del sistema delle prestazioni sanitarie»<sup>97</sup>.

Purnondimeno, è apparso subito a tutti scontato che le sorti della riforma del 2001 sarebbero dipese in gran parte dall'atteggiamento che avrebbero assunto nella sua interpretazione sia il legislatore statale che quello regionale, nonché la Corte costituzionale<sup>98</sup>.

Lo spazio a disposizione non ci consente di passare in rassegna tutta la giurisprudenza costituzionale in materia, sicché ci limitiamo ad alcune indicazioni sulle pronunce in tema di l.e.a.<sup>99</sup>, rinviando per maggiori approfondimenti alla corposa elaborazione dottrinale<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> R. FERRARA, *op. cit.*, 131; più di recente, C. PINELLI, *Cinquant'anni di regionalismo, fra libertà dallo Stato e culto per l'uniformità*, in *Dir. pubbl.*, 2020, 756.

<sup>97</sup> C. TUBERTINI, *Regioni e servizi pubblici. I servizi sanitari regionali*, in G. GARDINI, C. TUBERTINI, *L'amministrazione regionale*, Torino, 2022, 427.

<sup>98</sup> Così, tra i tanti, G. CILIONE, *op. cit.*, 989.

<sup>99</sup> Notoriamente, i l.e.a. «sono costituiti dall'insieme delle attività, dei servizi e delle prestazioni che il Servizio sanitario nazionale eroga a tutti i cittadini, gratuitamente o con il pagamento di un *ticket*, indipendentemente dal reddito e dal luogo di residenza»: T.A.R. Veneto, Sez. III, 7 maggio 2015, n. 491, in *Giurisd. amm.*, 2015, II, 774. L'art. 1, comma 791, l. n. 197/2022 (legge di bilancio per l'anno 2023) definisce i l.e.p. la «soglia di spesa costituzionalmente necessaria che costituisce nucleo invalicabile per erogare le prestazioni sociali di natura fondamentale, per assicurare uno svolgimento leale e trasparente dei rapporti finanziari tra lo Stato e le autonomie territoriali, per favorire un'equa ed efficiente allocazione delle risorse collegate al Piano nazionale di ripresa e resilienza [...] e il pieno superamento dei divari territoriali nel godimento delle prestazioni inerenti ai diritti civili e sociali e quale condizione per l'attribuzione di ulteriori funzioni».

<sup>100</sup> *Ex plurimis*, V. ANTONELLI, *La garanzia dei livelli essenziali di assistenza nei primi 40 anni del Servizio sanitario nazionale: dall'uniformità all'appropriatezza*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 7/2018; M. ATRIPALDI, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (LEA)*, *ivi*, novembre 2017; C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni secondo i giudici comuni*, in *Giur. cost.*, 2011, 3371 ss.; R. BALDUZZI, *Equità ed efficienza nei livelli essenziali in sanità*, in G. CORSO, P. MAGISTRELLI (a cura di), *Il diritto alla salute tra istituzioni e società civile*, Torino, 2009, 81

Innanzitutto, va detto che la Consulta ha ritenuto legittima l'imposizione della riduzione delle risorse degli enti territoriali per il raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica<sup>101</sup>, a patto che la riduzione sia ragionevole e tale da non pregiudicare le funzioni assegnate all'ente territoriale: infatti, «l'eccessiva riduzione delle risorse e l'incertezza sulla loro definitiva entità [...] non consentono una proficua utilizzazione delle stesse»<sup>102</sup>. Ferma restando, quindi, la discrezionalità politica del legislatore statale nell'individuazione dei l.e.a., non è possibile limitarne concretamente l'erogazione attraverso indifferenziate riduzioni della spesa pubblica, in quanto l'effettività del diritto di ottenere l'erogazione di prestazioni indefettibili «non può che derivare dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto»<sup>103</sup>.

Sotto altro profilo, poi, la Corte ha evidenziato che la competenza statale concerne la fissazione del livello strutturale e qualitativo delle prestazioni e solo in circostanze eccezionali può spingersi all'erogazione di provvidenze o alla gestione di sovvenzioni direttamente da parte dello Stato<sup>104</sup>; la determinazione degli standard, in particolare, dev'essere garantita, con carattere di generalità, «per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di determinate prestazioni, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle»<sup>105</sup>. Secondo la Consulta, inoltre, «la misura della compartecipazione deve essere omogenea su tutto il territorio nazionale, giacché non sarebbe ammissibile che l'offerta concreta di una prestazione sanitaria rientrante nei LEA si presenti in modo diverso nelle varie Regioni, considerato che dell'offerta concreta fanno parte non solo la qualità e quantità delle prestazioni che devono essere assicurate sul territorio, ma anche le soglie di accesso, dal punto di

---

ss.; C. TUBERTINI, *La garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni nell'organizzazione del servizio sanitario*, in A. PIOGGIA, M. DUGATO, G. RACCA, S. CIVITARESE MATTEUCCI (a cura di), *op. cit.*, 433 ss.; E. BALBONI, *Gli standard strutturali delle istituzioni di assistenza tra livelli essenziali e principi fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2007, 4333 ss.; V. MOLASCHI, «*Livelli essenziali delle prestazioni*» e *Lea sanitari: prime indicazioni della giurisprudenza di merito*, in *Foro amm. – TAR*, 2003, 181 ss.; T. NICOLAZZI, *I livelli essenziali di assistenza*, *ivi*, 2002, 1744 ss.

<sup>101</sup> *Ex multis*, sent. 26 gennaio 2004, n. 36, in *Foro amm. – CdS*, 2004, 333, con nota di M. BARBERO, *Il Patto di stabilità interno all'esame della Corte costituzionale*.

<sup>102</sup> Sent. 29 gennaio 2016, n. 10, in *Foro it.*, 2016, I, 3721, con nota di G. D'AURIA, *Nuove province e città metropolitane: funzioni amministrative e (in)adeguatezza delle risorse finanziarie*.

<sup>103</sup> Sent. n. 275/2016, cit.

<sup>104</sup> Sent. 14 luglio 2017, n. 192, in *Foro it.*, 2018, I, 1501.

<sup>105</sup> Sent. 2 novembre 2017, n. 231, in *Giur. cost.*, 2017, 2337.

vista economico, dei cittadini alla loro fruizione»<sup>106</sup>. Ciò vale anche per le regioni a statuto speciale che sostengono il costo dell'assistenza sanitaria nei rispettivi territori, in quanto «la natura stessa dei cosiddetti LEA, che riflettono tutele necessariamente uniformi del bene della salute, impone di riferirne la disciplina normativa anche ai soggetti ad autonomia speciale»<sup>107</sup>.

In concreto, si è effettivamente registrato un atteggiamento alquanto cauto dello Stato, che, «piuttosto che optare per un'unilaterale ed autonoma iniziativa legislativa, [...] ha più moderatamente utilizzato lo strumento dell'accordo con le autonomie territoriali, componendo, dunque, con modalità negoziate e programmatiche, possibili divergenze e pericolose sovrapposizioni in riferimento alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie»<sup>108</sup>. Del resto, la giurisprudenza costituzionale ha dichiarato irrinunciabile il rispetto del principio di leale collaborazione nella sua forma più incisiva, esigendo l'intesa della Conferenza permanente quale condizione indispensabile per assicurare il necessario coinvolgimento delle regioni e degli enti locali nella definizione e attuazione dei l.e.a.<sup>109</sup> e rilevando che «la disciplina del settore sanitario [...] è interamente improntata al principio di leale cooperazione. A partire dal 2000, lo Stato e le regioni stipulano particolari intese, denominate "Patti per la salute", volte a garantire l'equilibrio finanziario e i livelli essenziali delle prestazioni per il successivo triennio»<sup>110</sup>. L'approccio collaborativo, peraltro, è stato recentemente ribadito nella stessa disciplina delle procedure di definizione e aggiornamento dei l.e.a., secondo le previsioni nuovamente esplicitate nella legge di stabilità per il 2016<sup>111</sup>.

Nel complesso, è parso a tutti evidente che la legislazione statale ha solitamente occupato lo spazio del legislatore regionale e che tale intru-

---

<sup>106</sup> Sent. 16 luglio 2012, n. 187, in *Giur. cost.*, 2012, 2714 e 3749 (s.m.), con nota di F. MANNELLA, *Concorrenza di competenze e potestà regolamentare nella disciplina del ticket sanitario*; nello stesso senso, già sent. 13 giugno 2008, n. 203, *ivi*, 2008, 2304.

<sup>107</sup> Corte cost., sent. n. 187/2012, cit.

<sup>108</sup> C. BOTTARI, *Tutela della salute ed organizzazione sanitaria*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2011, 63.

<sup>109</sup> Cfr., ad es., sent. 8 maggio 2007, n. 162, in *San. pubbl. e priv.*, 2007, 318.

<sup>110</sup> Sentt. n. 187/2012, cit., e 31 marzo 2006, n. 134, in *Giur. cost.*, 2006, 1249, con note di L. CUOCOLO, *Livelli essenziali: allegro, ma non troppo*, ed E. PESARESI, *Art. 117, 2° comma, lett. m), cost.: la determinazione anche delle prestazioni? Tra riserva di legge e leale collaborazione, possibili reviviscenze del potere di indirizzo e coordinamento*.

<sup>111</sup> Art. 1, commi 554 e 559, l. n. 208/2015.



sione è stata, di regola, avallata dalla giurisprudenza costituzionale sia attraverso un'interpretazione estensiva della materia «tutela della salute» e dei principi fondamentali ad essa relativi, ritenuti comprensivi dell'aspetto organizzativo, sia, almeno in un primo tempo, annettendo alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di l.e.a. anche i profili organizzativi<sup>112</sup>. Laddove si tratti di «ricollocare al centro» le scelte in sanità, però, sembra comunque prevalere la tendenza a rafforzare e valorizzare il modello collaborativo tra lo Stato e le autonomie regionali<sup>113</sup>. In altri termini, l'individuazione di un giusto equilibrio tra esigenze di uniformità di tutela del diritto alla salute e modelli organizzativi ormai differenziati rispetto ai quali è riconosciuta un'ampia autonomia alle regioni – le quali peraltro, verosimilmente a causa dell'elevata instabilità del quadro costituzionale in materia, hanno per lo più preferito limitarsi a qualche correzione del proprio assetto organizzativo<sup>114</sup> – non può che essere operata attraverso il principio della leale collaborazione, rimettendo la concreta definizione di tale equilibrio alle previste sedi di raccordo<sup>115</sup>.

Tirando le somme, comunque, è apparso paradossale che mentre,

---

<sup>112</sup> In tal senso, E. MENICHETTI, *L'aziendalizzazione dell'organizzazione del Servizio sanitario nazionale: l'azienda USL nelle attuazioni regionali*, in A. PIOGGIA, M. DUGATO, G. RACCA, S. CIVITARESE MATTEUCCI (a cura di), *op. cit.*, 23 ss., spec. 27-31. Di «una giurisprudenza costituzionale non sempre coerente circa il grado di “tollerabilità” degli interventi legislativi statali estremamente dettagliati» ha parlato D. MORANA, *op. ult. cit.*, 7.

<sup>113</sup> D. MORANA, *op. ult. cit.*, 15.

<sup>114</sup> Sul punto, *amplius*, C. TUBERTINI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della salute di fronte alla nuova delimitazione delle competenze statali e regionali* (Intervento all'Incontro del Gruppo S. Martino su: «L'immagine ed il luogo dell'Amministrazione nelle sentenze della Corte Costituzionale successive alla riforma del Titolo V» – Perugia, 10-11 novembre 2005), in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 21 ss. del *paper*. Il modello lombardo (su cui F. TOTH, *La sanità in Italia*, Bologna, 2014, 63 ss.; da ultimo, A. GIANNELLI, *op. cit.*, 243 ss.) rappresenta probabilmente l'unico esempio di effettiva differenziazione, mentre gli altri sistemi regionali si sono connotati come mere varianti rispetto allo schema nazionale: C. TUBERTINI, *Regioni e servizi pubblici*, cit., 431-432.

<sup>115</sup> In tal senso, *ex multis*, E. BALBONI, *Diritti sociali, sanità e prospettive del federalismo*, in G. CORSO, P. MAGISTRELLI (a cura di), *op. cit.*, 99, il quale suggerisce di evitare eccessi statalisti o regionalisti, che risulterebbero, in materia sanitaria, incongrui e immotivati; già prima, M. MIGLIORANZA, *Sanità e principi fondamentali: la programmazione regionale*, in *Foro amm.* – *CdS*, 2005, 2439. Sul ruolo della Conferenza Stato-regioni in materia sanitaria, per tutti, 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, 20-25.



da un lato, la definizione esatta dell'elenco delle prestazioni sanitarie da garantire sia avvenuta sulla base di parametri di equità, pertinenza, appropriatezza ed efficacia dettati dalla legge, garantendo un ampio livello di globalità del servizio, l'assenza di una contestuale individuazione di standard qualitativi da osservarsi da parte di tutte le strutture abbia reso difficile la costruzione di un quadro coerente di indicatori di *performance*: proprio a tale lacuna vengono generalmente imputati gli amplissimi divari che tuttora caratterizzano i livelli di servizio nelle diverse parti del territorio italiano<sup>116</sup>.

Le reazioni a tali criticità sono state diametralmente opposte: da un lato, la proposta di ampliare la competenza statale esclusiva includendovi espressamente elementi dell'organizzazione sanitaria, contenuta nel testo «Renzi-Boschi» respinto nel referendum costituzionale del 2016; dall'altro, le richieste, da parte di alcune tra le regioni più attente nell'adempiere all'erogazione dei l.e.a. (Lombardia, Veneto ed Emilia Romagna), di forme e condizioni particolari di autonomia, ai sensi dell'art. 116, comma 3, della Costituzione.

Com'è noto, rispetto a quest'ultima richiesta, si sono registrate più perplessità che consensi. In particolare, si è detto che in sanità l'attuazione del regionalismo differenziato presenta profili nettamente diversi rispetto a tutti gli altri settori e la stessa esistenza di un Servizio sanitario nazionale è stata intesa come un limite alla previsione di generalizzate e generiche differenziazioni tra i servizi sanitari regionali<sup>117</sup>, sino a ritenere indefettabili, in quanto strumenti di garanzia e di attuazione dei principi fondamentali del Servizio sanitario nazionale, tutti i principi fondamentali della legislazione statale<sup>118</sup>.

Invero, secondo accorta dottrina, il rischio che l'attuazione del regionalismo differenziato portasse alla decostruzione dell'impianto e della logica del Servizio sanitario nazionale avrebbe potuto essere, forse,

---

<sup>116</sup> V. MOLASCHI, *Programmazione e organizzazione dell'equità in sanità. L'organizzazione come "veicolo" di eguaglianza*, in *BioLaw Journal*, n. 2/2019, 45.

<sup>117</sup> In tal senso, *ex multis*, R. BALDUZZI, *Quasi un editoriale. Dopo 40 anni, verso una destrutturazione del Ssn?*, in *Corti supreme e salute*, 2018, 473.

<sup>118</sup> C. TUBERTINI, *op. ult. cit.*, 438, la quale osserva che le critiche non sono state formulate solo dalle regioni meridionali, preoccupate che una più marcata differenziazione comportasse un'ulteriore riduzione delle risorse a loro destinate, ma anche dal mondo della sanità, interessato a una piena ed effettiva autonomia dei servizi sanitari regionali, seppure in un quadro di uguaglianza sostanziale del servizio offerto ai cittadini.

scongiurato mediante una rigorosa precisazione degli oggetti specifici sui quali ottenere la maggiore autonomia e degli standard nazionali e principi fondamentali da ritenersi inderogabili<sup>119</sup>.

Comunque sia, sta di fatto che, com'è noto, dopo i tentativi compiuti tra la XVII e la XVIII legislatura, l'*iter* verso il raggiungimento delle ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, arrestato dall'erompere della pandemia, è ripreso – paradossalmente, dopo che il P.N.R.R., a dispetto della territorializzazione impressa alla sanità italiana, era parso costituire un momento di ulteriore accentramento per il riparto di competenze in materia sanitaria<sup>120</sup> – il 23 marzo 2023, con la presentazione del disegno di legge di iniziativa del Ministro per gli Affari regionali e le Autonomie Roberto Calderoli, disegno che è stato definitivamente approvato ed è divenuto legge dello Stato<sup>121</sup>, ma formando subito oggetto di un quesito di abrogazione piena presentato il 5 luglio scorso dalle forze politiche di opposizione<sup>122</sup>.

A soli sei mesi circa dalla sua entrata in vigore, la legge 26 giugno 2024, n. 86 è stata, però dichiarata costituzionalmente illegittima sotto

---

<sup>119</sup> R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *Regionalismo differenziato e materia sanitaria*, in *Riv. AIC*, n. 2/2019, 12.

<sup>120</sup> Osserva al riguardo S.R. VINCETI, *Il riparto di competenze in materia sanitaria alla prova del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), n. 2/2024, 255-256, che l'organizzazione della sanità territoriale aveva a suo tempo rappresentato un importante luogo di manifestazione delle diverse sensibilità regionali, come dimostrato dalla vicenda delle Case della Salute, strutture sì incentivate da un intervento statale, ma pur sempre ascrivibili alla libera e responsabile adesione delle istituzioni regionali, che solo in taluni casi hanno deciso di implementarle. Nel momento in cui questo modello di organizzazione della sanità territoriale è, invece, fissato in modo *top-down* a seguito di una interlocuzione da cui sono rimaste escluse le autonomie regionali, il P.N.R.R. finisce per determinare una compressione della creatività legislativa regionale. A dispetto degli auspici di parte della dottrina, inoltre, nemmeno la fase discendente dell'implementazione del Piano sembra aver posto significativo rimedio alla marginalizzazione delle regioni nella fase ascendente, in quanto l'atto applicativo nevralgico con cui si è data applicazione alla M6C1 – il d.m. n. 77/2022 – è stato adottato in assenza d'intesa con lo Stato. Il P.N.R.R. ha finito così per rappresentare una nuova occasione di depauperamento nel quadro di una parabola costituzionale che, ad onta delle intenzioni della riforma del 2001, ha più volte segnato il verso dello sconfinamento statale nelle prerogative organizzative regionali.

<sup>121</sup> L. 26 giugno 2024, n. 86.

<sup>122</sup> Su tale quesito, *amplius*, G. STARRANTINO, *Prime considerazioni a margine della legge Calderoli: un'occasione di riforma perduta*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 9 luglio 2024, 886-889.

molteplici profili<sup>123</sup>, tra cui, per quanto qui d'interesse, la procedura di definizione dei L.E.P.

Ciononostante, pochi giorni dopo, l'Ufficio Centrale per il Referendum presso la Corte di cassazione ha dichiarato conformi a legge le richieste di referendum relative all'abrogazione totale di tale legge<sup>124</sup>.

La palla è passata, quindi, nuovamente alla Corte costituzionale, questa volta per il giudizio di ammissibilità<sup>125</sup>.

Comunque andranno le cose, certo è che, sul piano finanziario, permangono notevoli incertezze sulla tenuta del sistema in seguito al trasferimento delle competenze previsto dalla legge n. 86 del 2024.

In particolare, già da tempo è stato segnalato il rischio che, senza adeguati strumenti di perequazione, le disparità tra le regioni possano acuirsi, compromettendo l'equilibrio e la coesione territoriale<sup>126</sup>: è «difficile, infatti, far funzionare l'autonomia differenziata per alcune Regioni se, prima e parallelamente, non si attua il meccanismo di finanziamento e perequazione delle funzioni già attribuite alle Regioni»<sup>127</sup>. A ragione, pertanto, si è notato come la questione del margine di differenziazione possibile tra i servizi sanitari regionali in un modello strutturato come sistema a rete nazionale si intrecci, com'è ovvio, con quella del finanziamento – necessitando il mantenimento di questa rete di un intervento perequativo centrale che consenta di assicurare a tutte le regioni una provvista adeguata di risorse – e si connetta strettamente

---

<sup>123</sup> Sent. 3 dicembre 2024, n. 192, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), su cui, *ex multis*, C. BUZZACCHI, *Pluralismo, differenze, sussidiarietà ed eguaglianza: dalla sentenza n. 192 del 2024 il modello per il sistema regionale «differenziato»*, in [www.astrid\\_online.it](http://www.astrid_online.it), n. 18/2024.

<sup>124</sup> Ord. 12 dicembre 2024, n. 13, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 30/2024, su cui, criticamente, A. RUGGERI, *Dopo la pronuncia della Cassazione, il referendum “totale” sulla legge 86 del 2024 cambia pelle, convertendosi in ... parziale*, in *Diritti Regionali*, n. 3/2024, 881 ss.

<sup>125</sup> A. POGGI, *Il referendum sul regionalismo differenziato: i principi, l'attuazione, le Corti e la sovranità popolare*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 1/2025.

<sup>126</sup> F. MANGANARO, *Il regionalismo differenziato nell'attuale dibattito parlamentare*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 9/2024, 10 ss.; F.S. FLORIO, *Le disuguaglianze tra le Regioni rispetto ai sistemi di governance dei Servizi Sanitari e le recenti proposte di autonomia differenziata*, in *San. pubbl. e prin.*, 2024, n. 1, 21 ss.; C. BOTTARI, F. LAUS, *La necessaria ascesa della differenziazione regionale dell'assistenza sanitaria*, in *Scritti in memoria di B. Caravita di Toritto*, cit., II, 1787-1788, secondo i quali «[l']inevitabile conseguenza dell'attuazione di tale differenziazione è quella di giungere ad un regionalismo asimmetrico, caratterizzato da una “specialità su misura”, che pone a rischio, almeno in astratto, l'uniformità del sistema, considerato che fino ad oggi le regioni a statuto ordinario sono state considerate un “blocco unico”».

<sup>127</sup> F. GALLO, *Costituzione, federalismo fiscale e autonomia differenziata*, in *Dir. e prat. trib.*, 2024, 432.

a quella dei l.e.a.<sup>128</sup>. L'art. 116, comma 3, della Costituzione esige, d'altronde, il rispetto dei principi sanciti dal successivo art. 119, che valgono anche per le autonomie speciali, e l'attuazione di quest'ultimo<sup>129</sup>, a garanzia del principio di eguaglianza<sup>130</sup> contro «fughe in avanti del regionalismo differenziato»<sup>131</sup>.

Più in generale, è parso impensabile che la scelta di un certo tipo di sistema sanitario anziché di un altro «possa non essere fatta o possa riguardare soltanto alcune regioni e non l'intera Nazione, con un procedimento che, in generale, sembra destinato a coinvolgere molto poco sia il Parlamento nazionale, sia gli organi rappresentativi a livello regionale»<sup>132</sup>.

Non manca, tuttavia, chi ritiene che concordare la cessione di nuove competenze su materie cruciali non possa e non debba essere considerato un tabù e nota che da oltre un ventennio le regioni operano in questa direzione, concorrendo al mantenimento dei l.e.a. con la supervisione del Ministero della Salute e del «Nuovo Sistema di Garanzia»<sup>133</sup>.

Del tutto condivisibile è, comunque, l'auspicio che all'attuazione della differenziazione corrisponda l'accentuazione del ruolo di pertinenza dello Stato nell'assicurare che tale transizione, in presenza delle diversità (quanto ai tassi di sviluppo economico e al grado di rispondenza al buon andamento della gestione politico-amministrativa) che tuttora si riscontrano nel nostro Paese, «si mantenga comunque nell'ambito del costituzionalmente sostenibile. Un ruolo su cui grava l'onere di apprezzare le aspettative di effettività del diritto alla salute sull'intero territorio nazionale e di provvedere pertanto allo stanziamento di risorse nella misura idonea a concretizzare l'impegno costituzionale a garantire i corrispondenti livelli essenziali delle prestazioni»<sup>134</sup>.

<sup>128</sup> C. TUBERTINI, *Il servizio pubblico sanitario: la differenziazione possibile, praticata, rivendicata*, in *Munus*, 2023, 117.

<sup>129</sup> E. LEHNER, *LEA e salute nello Stato regionale*, in *Scritti in memoria di B. Caravita di Toritto*, cit., II, 2020.

<sup>130</sup> S. MANGIAMELI, *Appunti a margine dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Reg.*, 2027, 661 ss.

<sup>131</sup> B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 21 aprile 2021, 5.

<sup>132</sup> A. PITINO, *op. cit.*, 766.

<sup>133</sup> S. DOMPÈ, *Sanità, ecosistemi da valorizzare*, in *Il Sole 24 Ore*, 11 settembre 2024, secondo cui nuove forme di coinvolgimento dei territori possono porre le basi per un modello regionalistico più efficace e inclusivo, innescando un nuovo percorso di sviluppo delle competenze delle amministrazioni regionali.

<sup>134</sup> R. NANIA, *Alcune note in tema di diritto alla salute e attuazione del regionalismo differenziato*, in C. BOTTARI, P.J. TÁRRAGA LÓPEZ, J. CANTERO MARTÍNEZ (a cura di), *op. cit.*, 145.

## 5. *Il futuro del servizio sanitario alla luce dell'esperienza pandemica: a) la telemedicina*

Per disegnare la sanità del futuro, tante sarebbero le cose da fare, ma evidentemente non possono essere tutte esaminate in questa sede. Siamo costretti, pertanto, a individuare due temi di confronto, il primo dei quali è la telemedicina.

Durante la pandemia, il necessario distanziamento sociale finalizzato a evitare il contagio era difficilmente compatibile con la relazione terapeutica tra medico e paziente, per cui è risultata di grande aiuto la telemedicina, che consente l'espletamento di prestazioni sanitarie anche se medico e paziente non sono presenti contestualmente nello stesso luogo<sup>135</sup>.

L'utilità di tale strumento nella gestione delle malattie croniche, onde poter garantire la continuità nelle cure in una visione di integrazione tra ospedale e medicina territoriale, era stata, invero, rilevata già prima della diffusione del Covid-19, specie in un paese come l'Italia, in cui la popolazione anziana aumenta progressivamente e vi sono tante piccole isole, in cui è più difficile soddisfare la domanda di salute a causa della problematicità dei trasporti e della scarsità di investimenti strutturali e di risorse professionali in ragione della popolazione esigua<sup>136</sup>. A livello sovranazionale, il ricorso alla telemedicina viene incoraggiato da circa un ventennio quale mezzo per affrontare le nuove sfide dell'invecchiamento della popolazione e dell'aumento delle cronicità e, soprattutto, per realizzare il superamento delle barriere geografiche in modo economicamente sostenibile<sup>137</sup>, mentre, a livello nazionale, abbiamo dovuto attendere dieci anni in più<sup>138</sup> per una prima regolamentazione del fenomeno.

Come accaduto in tanti altri settori, l'esperienza pandemica – che, come tutte le crisi, ha giocato un ruolo di acceleratore, imponendo l'en-

---

<sup>135</sup> L. FERRARO, *La telemedicina quale nuova (e problematica) frontiera del diritto alla salute*, in *Dir. inform. e inf.*, 2022, 837.

<sup>136</sup> F. SAITTA, *La tutela della salute nelle isole minori: il punto della situazione*, in *San. pubbl. e prin.*, 2017, 5 ss.

<sup>137</sup> Risalgono, infatti, rispettivamente al 2005 e al 2008 la strategia dell'O.M.S. sull'*e-health*, che comprende telemedicina, e la comunicazione della Commissione dell'U.E. «*Telemedicine for the benefit of patients, healthcare systems and society*» COM(2008)689 final. Sulle politiche europee volte a implementare la telemedicina, di recente, R. SENIGAGLIA, *Telemedicina ed assenza fiduciaria del rapporto di cura*, in *Pers. e merc.*, 2023, 470 ss.

<sup>138</sup> Cioè, le «Linee di indirizzo nazionali» elaborate dal Ministero della Salute nel 2014.

trata in vigore di nuove e ben più specifiche «Indicazioni nazionali per l'erogazione di prestazioni in telemedicina», approvate in Conferenza Stato-Regioni nel 2020<sup>139</sup> – ha fatto sì che il ruolo della telemedicina diventasse basilare all'interno della Missione 6 del P.N.N.R. e in particolare con riguardo all'ambito di intervento M6C1 («Reti di prossimità, strutture intermedie e telemedicina per l'assistenza sanitaria territoriale»), il cui sviluppo viene ritenuto essenziale al fine di «superare la frammentazione e la mancanza di omogeneità dei servizi sanitari offerti sul territorio», nonché «a sostegno dell'assistenza domiciliare»<sup>140</sup>.

I cittadini, peraltro, si stanno rendendo conto di come, oltre a un approccio “fisico” con medici e strutture ospedaliere, sia possibile interfacciarsi con essi anche grazie agli strumenti innovativi: lo testimonia l'aumento esponenziale di tele-visite, tele-consulti e tele-monitoraggi a livello nazionale<sup>141</sup>.

L'implementazione a tutto tondo della telemedicina consentirebbe di ridisegnare strutturalmente e organizzativamente l'intera rete di assistenza sanitaria, garantendo un accesso fisico ridotto alle strutture ambulatoriali e ospedaliere grazie alla razionalizzazione dei processi decisionali degli specialisti consultati a distanza, oltre a ridurre la degenza post-operatoria e diagnostica, *ergo* il costo della cura del paziente; limitando il tasso di aggravamento e di mortalità tramite un costante monitoraggio dei pazienti, volto in ultima istanza a prevenire l'insorgere di determinate patologie, e il miglioramento delle prognosi; diminuendo l'impiego della terapia intensiva e, soprattutto, rafforzando la rete dei servizi territoriali<sup>142</sup>.

<sup>139</sup> F. APERIO BELLA, *Telemedicina tra decentramento ed esigenze di uniformità*, in C. BOTTARI, P.J. TÁRRAGA LÓPEZ, J. CANTERO MARTÍNEZ (a cura di), *op. cit.*, 348.

<sup>140</sup> Per una dettagliata analisi dello stato di avanzamento delle misure messe in atto finora nell'ambito del Piano, cfr. A. LISCAI, *Le componenti della sanità italiana*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), n. 7/2024, 16 ss.

<sup>141</sup> G. LULLINI, R. LODI, *Nuove tecnologie al servizio dell'assistenza, dati sanitari e telemedicina*, in C. BOTTARI, P.J. TÁRRAGA LÓPEZ, J. CANTERO MARTÍNEZ (a cura di), *op. cit.*, 382, i quali riferiscono che, secondo una recente ricerca, i cittadini italiani dimostrano una crescente fiducia nelle applicazioni tecnologiche in campo medico e il 45% di loro è disposto a sostituire i consulti medici standard con appuntamenti virtuali a distanza, mentre il 61% si definisce felice all'idea che i membri della propria famiglia con una malattia cronica possano avere la libertà di vivere più lontano dalle strutture mediche, grazie ai sensori e al monitoraggio dei dati in tempo reale.

<sup>142</sup> D. MARINO, A. MICELI, D. NACCARI CARLIZZI, G. QUATTRONE, *Telemedicina, cos'è e come farla in Italia: tecnologie e finalità, un modello possibile*, in [www.agendadigitale.eu](http://www.agendadigitale.eu), 30 ottobre 2023.

Sul punto, recente dottrina ha opportunamente fugato ogni dubbio circa l'apparente contraddittorietà tra l'obiettivo di costituzione di reti di prossimità e quello rappresentato dall'implementazione della telemedicina, che potrebbe suscitare perplessità in quanto quest'ultima potrebbe portare a un indebolimento del rapporto umano diretto tra paziente e medico. Nel P.N.R.R., infatti, si specifica che «gli interventi di questa componente» attuano un metodo di rinforzo delle «prestazioni erogate sul territorio», potenziando le strutture di tutela della sanità con la «creazione di strutture e presidi territoriali (come le Case della Comunità e gli Ospedali di Comunità), il rafforzamento dell'assistenza domiciliare, lo sviluppo della telemedicina e una più efficace integrazione con tutti i servizi socio sanitari»: la telemedicina, pertanto, non si pone come alternativa all'assistenza sanitaria territoriale, bensì come suo complemento, inteso a potenziare la capacità dell'operatore sanitario di fornire assistenza anche a distanza<sup>143</sup>.

Non mancano, tuttavia, perplessità in merito in merito all'effettivo (e uniforme) godimento dei diritti. Le linee guida emanate dal Ministero<sup>144</sup>, infatti, subordinano l'uso della telemedicina da parte dei pazienti a una valutazione di eleggibilità che va oltre la tradizionale valutazione degli aspetti clinici di competenza del medico, per comprendere anche l'ulteriore valutazione di eleggibilità «tecnologica e culturale» intesa a verificare sia l'idoneità tecnologica del paziente, sia la dotazione tecnologica di cui esso dispone<sup>145</sup>. Si prospetta, dunque, «la possibilità che, in concreto, la telemedicina sarà usufruibile *esclusivamente* dai cittadini provvisti di adeguata *idoneità e dotazione tecnologica*, elemento che già di per sé presenta taluni profili di criticità in relazione proprio alla tanto attenzionata esigenza di uniformità, specialmente se si considera, come sembra lecito presumere, che la maggior parte degli utenti *inidonei* sarà collocata nelle Regioni più socialmente svantaggiate, possibilmente quelle del Mezzogiorno (che sono anche quelle maggiormente sottoposte a Piani di rientro)»<sup>146</sup>.

---

<sup>143</sup> S. IARIA, *Le potenzialità del PNRR ed il progetto "One Health" nella prospettiva del rilancio dell'assistenza sanitaria territoriale*, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it), 19 giugno 2024, § 1.

<sup>144</sup> D.M. 21 settembre 2022, in *G.U.* 2 novembre 2022, n. 256.

<sup>145</sup> All. A, Sez. 1.

<sup>146</sup> C. NICOLOSI, *Telemedicina, PNRR e Piani di rientro sanitari: uniformità versus autonomia nell'organizzazione sanitaria?*, in [www.amministrativamente.com](http://www.amministrativamente.com), n. 3/2024, 1058.



## 6. Segue: b) *l'assistenza socio-sanitaria territoriale*

Per il futuro del Servizio sanitario nazionale, un tema cruciale è, appunto, quello dell'assistenza socio-sanitaria territoriale.

Si tratta di un profilo dell'assistenza sanitaria che – come vedremo – ha ricevuto anch'esso un nuovo slancio in seguito alla pandemia e presenta un problema di fondo. Com'è stato autorevolmente notato, «il problema centrale di una “rete” – e il settore dei servizi sociosanitari è tale – è il legame che si crea tra i vari punti della rete medesima. Una rete, quindi, vive di legami tra i vari punti di essa, vive di “sottoreti”: la sottorete ospedaliera, la sottorete territoriale, le sottoreti specializzate (di disciplina o di altro). Perché si possa parlare di “unitarietà” della rete, occorre che i vari punti della rete e le sottoreti comunichino tra loro: occorre, di conseguenza, soprattutto la continuità ospedale-territorio e che i profili sanitari e quelli sociali si integrino tra loro»<sup>147</sup>.

La situazione attuale non è delle migliori: in un contesto caratterizzato da profondi mutamenti della società, in cui le relazioni familiari e sociali sono dilatate e l'invecchiamento e la solitudine sono in aumento, l'erogazione dell'assistenza sanitaria risulta molto frammentata tra ospedale e territorio e scarsamente integrata con quella socio-sanitaria, generando sprechi e inefficienze, ridotta qualità dei servizi e disagi per i pazienti<sup>148</sup>. E', quindi, indispensabile riportare la medicina di prossimità al centro del Servizio sanitario nazionale onde garantire cure primarie e intermedie a partire dalle categorie più fragili e a tal fine si devono rimuovere ostacoli infrastrutturali, tecnologici e organizzativi<sup>149</sup>.

Dall'inizio di questo secolo, in Italia sono state portate avanti politiche sanitarie mirate alla «deospedalizzazione» dei casi non acuti, che, unitamente alle manovre di razionalizzazione della spesa, hanno comportato la chiusura dei presidi ospedalieri al di sotto di una certa dimensione, il taglio dei posti letto e una drastica riduzione del personale<sup>150</sup>.

<sup>147</sup> R. BALDUZZI, *Sanità rurale e assistenza sanitaria decentrata. Spagna e Italia: esperienze a confronto. Introduzione*, in C. BOTTARI, P.J. TÁRRAGA LÓPEZ, J. CANTERO MARTÍNEZ (a cura di), *op. cit.*, 78. Sull'integrazione tra servizi sanitari e servizi sociali, ID., *La persona in tutte le politiche (sociali): una “scommessa” quasi compiuta?*, in *Corti supreme e salute*, n. 2/2018, 245 ss.; E. ROSSI, *Il “socio-sanitario”: una scommessa incompiuta?*, *ibidem*, 249 ss.

<sup>148</sup> E. CECCOTTI, *op. cit.*, 36.

<sup>149</sup> E. CECCOTTI, *ibidem*.

<sup>150</sup> E. CECCOTTI, *op. cit.*, 37, riferisce di una diminuzione del numero di ospedali da



Ciò premesso, allo stallo operativo della medicina territoriale, a partire soprattutto da quella di famiglia, e alla necessità di rimettere in equilibrio (in qualche caso, di costruire *ex novo*) la rete dei servizi sanitari, sbilanciata sull'ospedale sin dai tempi della legge Mariotti e rimasta tale nonostante l'impostazione riequilibratrice della legge n. 833 del 1978, aveva tentato di ovviare la «riforma Balduzzi» del 2012, che però non ha sortito gli effetti sperati, probabilmente soprattutto per l'incapacità (o la mancata volontà) di istituire un solido legame tra il profilo spaziale e quello temporale, cioè di comprendere l'importanza di una maggiore valorizzazione dell'approccio per «territori funzionali»; un'incapacità e una mancanza di volontà che – ad avviso dello stesso Balduzzi – «toccano in generale tutta la cosiddetta medicina convenzionata, ma [...] risultano particolarmente evidenti nelle vicende specifiche concernenti la posizione e il ruolo dei medici di medicina generale all'interno del Servizio sanitario nazionale»<sup>151</sup>.

All'art. 1 del decreto legge n. 158 del 2012, convertito con la legge n. 189 dello stesso anno, è stato comunque riconosciuto il merito di essere intervenuto in un ambito (quello delle cure primarie sul territorio) piuttosto “abbandonato” dal riformismo (legislativo) sanitario e privo di tipicità istituzionale, sopraffatto dai residui di una visione «nosocomiocentrica» dura a morire<sup>152</sup>, proponendo soluzioni che valorizzano la continuità terapeutica senza scalfire i caratteri “fiduciarî” del rapporto medico-paziente<sup>153</sup>. È vero che le soluzioni organizzative proposte nel decreto del 2012 derivano in gran parte da scelte condivise negli accordi collettivi nazionali di medicina generale, ma d'allora in poi il modello della rete integrata dei servizi sul territorio è entrato nella disciplina posta da una fonte primaria che ha consolidato e cristallizzato quelle soluzioni, disponendo anche che le attività erogate sul territorio siano collegate e comprese tra quelle previste nei l.e.a.<sup>154</sup>.

---

1.378 nel 2002 a 1.048 nel 2020, di un taglio di 37.000 posti letto e della mancanza di oltre 29.000 unità di personale, tra cui più di 4.000 medici.

<sup>151</sup> *I principi della riforma e la sua attuazione*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 21 luglio 2021. Per una valutazione sulla situazione di stallo che si era venuta a creare a seguito del riordino dell'assistenza territoriale disposto nel 2012, cfr. E. JORIO, D. SERVETTI, *La difficile riforma dell'assistenza primaria, tra legge statale, accordi collettivi e programmazione regionale*, in *Corti supreme e salute*, n. 2/2019, 277 ss.

<sup>152</sup> Così G. FARES, *Le novità del D.M. Salute 18 novembre 2012*, in *Il libro dell'anno del diritto 2014*, Roma, 2015, 284.

<sup>153</sup> E. JORIO, *L'assistenza primaria* (Relazione al Convegno su: «A 40 anni dalla legge 833 del 1978. Le sfide per la sanità e la salute» – Roma, 9 novembre 2018), 4 del *paper*.

<sup>154</sup> D. MORANA, *I decreti del 2012 tra le riforme della Riforma sanitaria*, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it), 28 febbraio 2020, 6.

All'organizzazione della rete ospedaliera nazionale aveva, poi, tentato di mettere ordine il decreto ministeriale n. 70 del 2015, che però è stato basato su criteri di mera opportunità economica e convenienza politica e non ha tenuto conto dei rapporti con il territorio e delle specifiche esigenze sanitarie e di tutela della salute: il risultato è stato che la chiusura di piccoli ospedali e pronto soccorso e la riduzione dei posti letto ha prodotto un sovraccarico per le strutture in attività, peraltro già afflitte da carenze di organico per il blocco del *turn-over*, e creato problemi di equità nell'accesso alle cure nelle zone rurali<sup>155</sup>.

Con il decreto legge n. 34 del 2020 (c.d. «decreto Rilancio»), convertito con la legge n. 77 dello stesso anno, il potenziamento dell'assistenza sanitaria territoriale è poi stato individuato quale profilo fondamentale degli interventi da realizzare per fronteggiare l'emergenza pandemica (art. 1) ed è stato disposto che il Ministero della Salute, sulla base di un atto di intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, coordinasse l'incremento dell'assistenza domiciliare (e la conseguente riduzione del soggiorno delle persone più fragili in strutture residenziali diversamente qualificate o qualificabili) e la sperimentazione delle strutture di prossimità per la promozione della salute e per la prevenzione, nonché per la presa in carico e la riabilitazione delle persone più fragili.

Le anzidette disposizioni sono apparse suscettibili di costituire un preciso riferimento normativo da utilizzare per porre le basi di una strutturata riforma dell'assistenza territoriale<sup>156</sup> e, sulla scorta anche delle indicazioni previste dal Patto per la Salute 2019-2021 e dei progetti contenuti nel P.N.R.R. (in particolare, la già menzionata Missione n. 6 «Salute»), è stata subito predisposta una bozza di riforma dell'assistenza territoriale, che, dopo successive rivisitazioni, modifiche e integrazioni, ha, nella sostanza, costituito il contenuto dell'allegato 1 del decreto ministeriale n. 77 del 2022, con cui si sono poste le basi per operare una profonda trasformazione del Servizio sanitario nazionale, attraverso una pianificazione di ordine normativo e organizzativo volta al

---

<sup>155</sup> E. CECCOTTI, *op. cit.*, 38-39.

<sup>156</sup> Come notato da A. BANCHERO, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali sono diventati realtà? Considerazione in materia di servizi sociali e sociosanitari, in base alla disciplina della legge 7 luglio 2020, n. 77, in Corti supreme e salute*, n. 2/2020, 398, «il c.d. Decreto Rilancio, specialmente a seguito delle modifiche introdotte in sede di conversione, interviene significativamente nella rete dei servizi territoriali, consolidando in un quadro più organico alcune “innovazioni” introdotte in via strettamente emergenziale».

potenziamento e alla riorganizzazione della rete dell'assistenza sanitaria e socio-sanitaria territoriale<sup>157</sup>.

In linea generale, la strategia perseguita per lo sviluppo dell'assistenza territoriale poggia sulla pianificazione, il rafforzamento e la valorizzazione dei servizi attraverso:

- lo sviluppo di strutture di prossimità, in particolare le Case della comunità (che si richiamano all'esperienza delle Case della salute), quale punto di riferimento per la risposta ai bisogni di natura sanitaria e socio-sanitaria della popolazione di riferimento;
- il potenziamento delle cure domiciliari, inteso a rendere l'abitazione il luogo privilegiato dell'assistenza;
- l'integrazione tra assistenza sanitaria e sociale e lo sviluppo di *équipe* multiprofessionali che prendano in carico la persona in modo olistico, con particolare attenzione alla salute mentale e alle condizioni di maggiore fragilità («*planetary health*»);
- l'utilizzo di logiche sistematiche di medicina di iniziativa e di presa in carico, mediante la stratificazione della popolazione per intensità dei bisogni;
- l'adozione di modelli di servizi digitalizzati, utili per l'individuazione delle persone da assistere e per la gestione dei loro percorsi, sia per l'assistenza a domicilio (telemedicina e telemonitoraggio) che per l'integrazione della rete professionale che opera sul territorio e in ospedale;
- la valorizzazione della co-progettazione degli utenti e della partecipazione delle risorse della comunità, tramite il coinvolgimento degli attori locali (aziende sanitarie locali, comuni, professionisti, pazienti, organizzazioni di volontariato)<sup>158</sup>.

Viene così abbandonata la linea «ospedalocentrica»<sup>159</sup> che in passato aveva indotto ad accorpare i nosocomi per garantire una maggiore concentrazione di risorse e apparecchiature<sup>160</sup>. Nella relazione ministeriale illustrativa del regolamento, il disegno riformatore dell'assistenza territoriale viene accostato a una sorta di «modello vitruviano, all'interno del quale la persona è al centro del sistema di assistenza, e i servizi sanitari si struttu-

---

<sup>157</sup> F.G. CUTTAIA, *La riforma dell'Assistenza sanitaria e socio-sanitaria territoriale e le problematiche connesse alla sua attuazione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 23/2022, 73-74.

<sup>158</sup> F.G. CUTTAIA, *Il recupero della centralità del diritto alla salute*, cit., 137-138.

<sup>159</sup> Tesa, cioè, alla costante ricerca della centralità dell'ospedale rispetto al territorio (G. VICARELLI, G. GIARELLI, *Libro Bianco. Il Servizio Sanitario Nazionale e la pandemia da Covid-19. Problemi e proposte*, Milano, 2021, 122).

<sup>160</sup> G. FARES, *op. cit.*, 283 ss.

rano in base ai bisogni di salute indipendentemente dal contesto di vita e dall'area geografica in cui vive».

Si tratta di un importante passo in avanti nel percorso di riforma dell'assistenza socio-sanitaria territoriale, ma è evidente che la realizzazione di un sistema strutturato che si radichi uniformemente sull'intero territorio nazionale prescindendo dalla contingenza dei finanziamenti straordinari del P.N.R.R.<sup>161</sup> richiede una legislazione statale di indirizzo<sup>162</sup>.

Va da sé, poi, che il successo della riforma dipenderà dalla concreta attuazione dei modelli organizzativi ivi delineati e dal corretto utilizzo degli strumenti di monitoraggio e verifica<sup>163</sup>.

A tal riguardo, ad es., si paventa il rischio che l'assistenza sociale, che costituisce una componente essenziale del nuovo modello integrato, anche a causa della penuria di personale socio-sanitario (medici specialisti e infermieri di comunità), resti una mera aspettativa in gran parte insoddisfatta, ciò che renderebbe la Casa della comunità – che «non è soltanto l'evoluzione, nel nome, delle precedenti Case della salute, ma è il luogo in cui le diverse professionalità (medico di famiglia, specialista ambulatoriale, infermiere di famiglia e di comunità, assistente sociale) hanno l'opportunità di rovesciare il rapporto tra bisogno e servizio»<sup>164</sup> – una sorta di «ambulatorio specialistico

---

<sup>161</sup> F. SCINETTI, *L'evoluzione della spesa sanitaria italiana*, in <https://osservatoriocpi.unicatt.it>, 5 gennaio 2023, riferisce in proposito che «il Sottosegretario di Stato alla Salute Marcello Gemmato ha espresso più volte le sue perplessità in merito alla questione delle Case della Comunità e degli Ospedali di Comunità sostenendo che, una volta terminati i fondi del PNRR, diverrà insostenibile finanziare i costi ingenti per mantenerle sia da un punto di vista energetico che dal punto di vista del personale. Il problema principale riguarda il fabbisogno di personale per l'attuazione della riforma, la cui spesa deve essere finanziata dal fabbisogno sanitario nazionale standard. [...] Per il sottosegretario, la soluzione ottimale sarebbe quella di puntare sul potenziamento della rete dei medici di famiglia e delle farmacie già presenti sul territorio evitando così di creare dei duplicati come le Case e gli Ospedali della Comunità con tutte le criticità che esse avranno. Questa posizione si contrappone ad una visione alternativa che vede proprio i medici di medicina generale come attori chiave delle nuove Case e dei nuovi Ospedali di Comunità».

<sup>162</sup> Secondo R. BALDUZZI, *Gli standard (e il modello) dell'assistenza sanitaria territoriale: prime considerazioni*, in *Corti supreme e salute*, n. 2/2022, 10, «forse sarebbe utile una legge-cornice che, in primo luogo demandi alle singole regioni di completare il quadro stesso sulla base delle loro peculiarità storico-normative e, in secondo luogo, si dedichi a disciplinare le linee di fondo della riforma di alcuni degli apparati ormai sorpassati sotto il profilo organizzativo, senza la cui riconduzione alla rete le regioni diventerebbero un ostaggio polemico o un comodo alibi per non realizzare le indicazioni del Pnrr e degli standard stessi».

<sup>163</sup> F.G. CUTTAIA, *op. ult. cit.*, 152.

<sup>164</sup> R. BALDUZZI, *Sanità rurale e assistenza sanitaria decentrata*, cit., 82-83.

funzionale *di nuova generazione* in cui è *auspicabile che* i principi di innovazione terapeutica e digitale possano disegnare nuovi percorsi di prevenzione, diagnosi e cura, con un miglioramento organizzativo nei territori e perseguendo contemporaneamente la sostenibilità del sistema sanitario pubblico»<sup>165</sup>.

In generale, anche per le Case della comunità e gli Ospedali di comunità previsti dal P.N.R.R. si pone il problema della carenza dei medici, senza i quali queste strutture fallirebbero la loro missione in partenza. Ci sono alcuni territori, ad es., nei quali il reparto di emodinamica più vicino dista molti chilometri: tanto per restare in Calabria, si veda l'ospedale di Crotona, che non possiede un siffatto reparto, per usufruire del quale occorre recarsi a Catanzaro, che dista 90 km. Il costo per l'apertura di detto reparto è stato stimato in 500.000 €, ma sono anni che per esigenze di bilancio non viene aperto, per cui si rischia tuttora la vita perché non si riesce a intervenire in tempo<sup>166</sup>.

#### 7. *La centralità del diritto alla salute e il necessario cambio di paradigma: appunti per l'ennesima riforma*

Le ragioni che inducono a ritenere che, a quasi quarantasei anni dalla sua istituzione, il Servizio sanitario nazionale abbia «bisogno di un

---

<sup>165</sup> M. D'ARIENZO, *La sanità in trasformazione: dalla legge n. 833 del 1978 al dm 77/2022*, in *Pers. e amm.*, n. 1/2023, 435-436. La Casa della comunità, essendo una struttura in cui il paziente dovrebbe essere affidato alla cura di un «*team* multidisciplinare di Medici di Medicina Generale, Pediatri di Libera Scelta, medici specialistici, infermieri di comunità e altri professionisti della salute» (art. 1, comma 5, d.l. n. 34/2020, conv. con l. n. 77/2020), non può essere retta soltanto da assistenti sociali: questo è ritenuto «il principale *vulnus* della Riforma e la causa dell'insuccesso per la mancata previsione di professionisti del sociale e dell'assistente sociale, nonché dei servizi rivolti alla salute mentale, alle dipendenze patologiche, alla neuropsichiatria infantile e dell'adolescenza, alle attività consultoriale e quelle rivolte ai minori»: ID., *Verso un sistema di unità sanitaria? Luci e ombre del DM 77/2022*, in *Corti supreme e salute*, n. 2/2023, 313, nt. 16. Nel senso che la previsione della mera facoltatività della presenza degli assistenti sociali all'interno delle Case conduce a rafforzare la considerazione che talune regioni potrebbero allentare la portata innovativa dell'intervento attraverso scelte caute o meramente nominalistiche, svuotando dall'interno i suoi obiettivi ultimi, T. ANDREANI, *Il Servizio sanitario nazionale, tra storia e attualità: riflessioni intorno alla gestazione e alle prospettive di attuazione della riforma della sanità territoriale*, in *BioLaw Journal*, n. 1/2023, 357.

<sup>166</sup> A. SAPORITO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza ed il diritto alla salute, nuova evoluzione?*, in [www.amministrativamente.com](http://www.amministrativamente.com), n. 1/2024, 270, anche in nota.

*check-up*» sono state efficacemente sintetizzate qualche mese fa da Sabino Cassese: «lunghe liste di attesa nella sanità pubblica, assenza di medici, migrazioni sanitarie dal sud al nord»<sup>167</sup>.

La conseguenza di queste problematiche è la diseguaglianza di accesso alla sanità per reddito, perché chi ha il denaro necessario elimina la coda andando nel privato o servendosi dell'*intramoenia* (le prestazioni a pagamento svolte nel settore pubblico)<sup>168</sup>. I risultati si traducono in differenze di aspettativa di vita geografiche (fino a due anni tra la Campania e il Trentino Alto Adige), su base di reddito e livelli d'istruzione (possono arrivare fino a 5-6 anni), differenze che corrispondono alla forchetta tra spesa massima e spesa minima sanitaria *pro capite* (dall'estremo superiore di 2083 € della provincia di Bolzano a quello inferiore di 2056 € della Campania)<sup>169</sup>.

Il proposito di riportare al centro del Servizio sanitario nazionale il diritto fondamentale alla salute mediante l'individuazione dei modelli organizzativi idonei a garantire i bisogni dell'intera popolazione (comprensiva dei cc.dd. «soggetti fragili»<sup>170</sup>) in termini sia di cura che di prevenzione fa i conti, però, con il reperimento delle risorse, che – com'è stato da più parti evidenziato – non potranno consistere esclusivamente in finanziamenti europei<sup>171</sup>.

Si pone, quindi, un problema di sostenibilità, economica e sociale, del Servizio sanitario nazionale, a fronte del quale sono state proposte varie soluzioni, che in questa sede non è possibile illustrare.

Ci sembra, tuttavia, di poter condividere il rilievo che, ancorché sia evidente che alla crescita dei bisogni assistenziali si può rispondere

<sup>167</sup> *Come sta la sanità*, in *Il Foglio*, 5 aprile 2024. Non a caso, un recentissimo d.d.l., recante «Misure di garanzia per l'erogazione delle prestazioni sanitarie e altre disposizioni in materia sanitaria», presentato dal Ministro della Salute di concerto con altri Ministri, prevede, *in primis*, misure per la garanzia dei tempi di erogazione delle prestazioni sanitarie al fine di ridurre le liste di attesa (Atti Parlamentari, Senato della Repubblica, disegno di legge n. 1241, comunicato alla Presidenza il 23 settembre 2024).

<sup>168</sup> Le lunghe liste d'attesa inducono non solo chi è in grado di sostenere di tasca propria il relativo costo, ma anche i sottoscrittori di assicurazioni private e i destinatari di welfare aziendali a prenotare le prestazioni al di fuori del S.S.N.: C. SCOZZARI, *Le liste d'attesa spingono gli ospedali accreditati*, in *la Repubblica*, Affari & Finanza, 28 ottobre 2024.

<sup>169</sup> L. BECCHETTI, *Le sfide del sistema sanitario nazionale*, in *Recenti progr. med.*, 2023, 602.

<sup>170</sup> C. COLLICELLI, G.R. GRISTINA, F.M. CORRAO, *Alcune aree critiche del sistema sanitario: anziani, malati cronici, donne, minori, migranti*, in *Recenti progr. med.*, 2023, 617 ss.

<sup>171</sup> F.G. CUTTAIA, *Il recupero della centralità del diritto alla salute*, cit., 151-152.

meglio con una proporzionale crescita del finanziamento, così come sono indubbiamente utili i fondi previsti dalla Missione Salute del P.N.R.R., non sarebbe corretto ridurre tutto solo a un discorso di investimenti economici in sanità, dovendo le politiche di recupero del Servizio sanitario nazionale concernere anche gli aspetti organizzativi e tradursi, *in primis*, in un'attività di programmazione strutturata e completa, che si basi su un'analisi dettagliata dei dati (attinenti al fabbisogno di cure, alla progressione della ricerca, alla cronicizzazione di alcune patologie e alla situazione del personale impiegato nel comparto sanità), una verifica costante della situazione e della sua evoluzione, nonché dell'effettiva attuazione, passo per passo, della programmazione fatta, con un monitoraggio continuo dei risultati raggiunti e degli elementi fondamentali (come, ad es., l'attualità dei l.e.a. e il loro costante ed effettivo aggiornamento)<sup>172</sup>.

Del resto, che il finanziamento, da solo, non sia sempre in grado di apportare benefici al sistema sanitario e a soddisfare il bisogno dei pazienti lo dimostra la recente esperienza pandemica, con lo stanziamento, per il potenziamento dell'assistenza territoriale, di notevoli risorse, molte delle quali risultate non spese: «[o]ccorrono dunque risorse finanziarie ma anche capacità organizzative e di spesa, che non tutte le Regioni posseggono. Bisogna [...] aumentare la disponibilità globale di risorse per il SSN, ma anche avere un sistema capace di tradurle in risultati in termini di salute della popolazione»<sup>173</sup>.

Le risorse disponibili, poi, non dovrebbero essere allocate ipotizzando situazioni omogenee, ma previo esame dei diversi bisogni di salute della popolazione nelle varie aree del Paese, che risentono a loro volta dei divari economici e sociali, mentre ci si basa ancora sulla spesa storica, quindi sui consumi passati, con la conseguenza che la stragrande maggioranza delle risorse viene distribuita alle regioni come se avessero tutte le stesse necessità di salute, senza tenere conto della situazione di partenza e, quindi, di fattori come il tasso di mortalità, la scolarizzazione, la povertà, la disoccupazione<sup>174</sup>.

La pandemia, inoltre, ci ha reso consapevoli dell'esigenza di fronteg-

---

<sup>172</sup> B. LUBRANO, *Intervento* al Convegno su: «Protezione, garanzie e tutele, in una società fluida, globalizzata e multilivello. Principi, diritti e interessi fondamentali» – Ravello, 27-28 ottobre 2023, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 8-9 del *paper*.

<sup>173</sup> G. RAZZANO, *Equità e integrazione: due principi chiave per un nuovo piano sanitario nazionale. Oltre la "missione salute" del PNRR*, in *Riv. AIC*, n. 2/2024, 53.

<sup>174</sup> G. RAZZANO, *op. cit.*, 54.



giare con celerità la problematica legata all'esiguità del numero dei medici professionisti ad ampio spettro, che ha minato la capacità di resistenza del sistema sanitario ancor più della mancanza di strutture sufficienti ad accogliere una consistente quantità di pazienti<sup>175</sup>. È, dunque, fondamentale, anche per il successo della riforma dell'assistenza socio-sanitaria territoriale, prima rivedere complessivamente il sistema di accesso alle facoltà di medicina e chirurgia e alle professioni sanitarie e, in seconda battuta, arginare le fughe del personale dalla sanità pubblica a quella privata ovvero all'estero, ciò che sarà possibile solo valorizzandolo e ri-motivandolo attraverso, innanzitutto, la riduzione del carico di lavoro reso eccessivo dalle carenze di personale e da un'organizzazione non corretta, che ha comportato turni estenuanti e conseguente svalorizzazione del capitale umano<sup>176</sup>.

Qualcosa è già stato fatto, insomma, ma tanto altro è ancora da fare per il cambio di paradigma necessario per difendere la conquista raggiunta nel 1978 con l'istituzione di una sanità pubblica equa e universalistica<sup>177</sup>.

Va da sé, poi, che l'effettività del diritto alla salute presuppone che le riforme non restino lettera morta, come spesso, purtroppo, accade in Italia:

---

<sup>175</sup> M. PANE, *Il processo evolutivo del sistema sanitario e le sue riforme alla luce del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in [www.quotidianolegale.it](http://www.quotidianolegale.it), 24 settembre 2021, § 3.

<sup>176</sup> B. LUBRANO, *ibidem*. C.G.I.L., *Salute e sanità. Salviamo il SSN, difendiamo il diritto alla salute*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), aprile 2024, 5, riferisce che «[l]a carenza di personale riguarda tutti i professionisti, amministrativi, tecnici e in particolar modo dell'assistenza sanitaria. Colpisce soprattutto gli infermieri che peraltro dovrebbero ricoprire un ruolo fondamentale nella riforma dell'assistenza territoriale, ma senza un piano straordinario di assunzioni e di valorizzazione del personale, anche sul piano retributivo, sarà impossibile realizzare quanto previsto dal PNRR». M. BOCCI, *Mancano i medici, in pronto soccorso sono in affanno, gli infermieri fanno turni massacranti e le tecnologie sono da rinnovare. Ecco come e perché il sistema sanitario sta andando in tilt*, in *la Repubblica*, 27 luglio 2024, Cantiere Italia. Forum Sanità, riferisce che, nel 2023, 3.000 medici tra i 43 e i 55 anni hanno lasciato il posto per i carichi di lavoro enormi e per l'impossibilità di fare carriera, mentre oggi un infermiere trova subito lavoro, ma poi resta bloccato per 30 anni ed è sottoposto a un impegno spesso ai limiti della tolleranza fisica per i troppi straordinari richiesti. Secondo un recente sondaggio, infine, «per gli italiani, in larga maggioranza, è urgente procedere a due operazioni distinte ma collegate quali: – massicce assunzioni di medici e anche infermieri altrimenti ogni annuncio di taglio delle liste di attesa o di ampliamento delle infrastrutture materiali della sanità sarà vano; – incentivare i medici italiani a lavorare stabilmente nel Servizio sanitario, piuttosto che rincorrere quelli di altri paesi» (FONDAZIONE CENSIS, *Rapporto FNOMCeO-Censis. Il necessario cambio di paradigma nel Servizio sanitario: stop all'aziendalizzazione e ritorno del primato della salute*, in [www.censis.it](http://www.censis.it), 11 luglio 2024, 45).

<sup>177</sup> Da ultimo, R. DONINI, *Il Servizio Sanitario Nazionale. Una storia da continuare*, Milano, 2024.



un caso emblematico è quello della «riscrittura del sistema territoriale che, nonostante il DM 77/2022 e il PNRR che ne finanzia ampiamente le strutture di base (case e ospedali di comunità nonché Cot), risulta addirittura in una fase applicativa illusoria, tanto da essere vantata come novità realizzativa da due anni senza che nessuna di tali strutture di comunità sia stata messa a terra»<sup>178</sup>.

### Abstract

Dopo aver illustrato le ragioni che inducono a ritenere che, a quasi quarantasei anni dalla sua istituzione, il Servizio sanitario nazionale abbia bisogno di un *check-up*, l'A. osserva che, ancorché sia evidente che alla crescita dei bisogni assistenziali si può rispondere meglio con una proporzionale crescita del finanziamento, è indispensabile intervenire sugli aspetti organizzativi, potenziando una volta per tutte l'assistenza territoriale, incentivando la telemedicina e, soprattutto, arginando le fughe del personale dalla sanità pubblica a quella privata ovvero all'estero.

#### The national health service: key points and future perspectives

After explaining the reasons why it is considered that, almost 46 years after its establishment, the National Health Service needs a check-up, the A. notes that although it is clear that the growth of needs can be better met by a proportional increase in funding, it is essential to operate on the organizational aspects, strengthening once and for all territorial assistance, encouraging telemedicine and, above all, limiting the flight of health personnel from public to private or abroad.

---

<sup>178</sup> E. JORIO, *Le pericolose debolezze del sistema sanitario e le promesse da marinaio della politica*, in [www.sanita24.ilsole24ore.com](http://www.sanita24.ilsole24ore.com), 2 settembre 2024.



# Usi civici e patrimonio culturale, fra tassonomie e profili operativi\*

di Anna Simonati\*\*

SOMMARIO: 1. Premessa: la natura teleologicamente poliedrica dell'istituto. – 2. Gli usi civici come espressione del patrimonio culturale. Il fondamento costituzionale. – 3. Il livello normativo nazionale, fra disposizioni legislative e spunti di *soft law*. – 4. Le sollecitazioni nella disciplina regionale. – 5. Le conseguenze sul piano gestionale della moltiplicazione teleologica, tra interesse nazionale ed esigenze locali. Il ruolo della partecipazione della cittadinanza. – 6. Segue. Il necessario dialogo fra livelli istituzionali e la peculiare attuazione della sussidiarietà verticale. – 7. Usi civici e autonomia differenziata... per continuare a riflettere.

## 1. Premessa: la natura teleologicamente poliedrica dell'istituto

Lo statuto giuridico dei beni di uso civico consta di vari aspetti<sup>1</sup>. La

---

\* Questo scritto amplia e rielabora la relazione svolta al Convegno dal titolo *Dagli usi civici ai domini collettivi, dal paesaggio alle comunità energetiche*, svoltosi a Napoli il 3 e il 4 maggio 2024.

\*\* Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Trento.

<sup>1</sup> V., per esempio (e senza alcuna pretesa di completezza): U. PETRONIO, (voce) *Usi civici*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Milano, 1992, 930 ss., nonché IDEM, *Usi e demani civici fra tradizione storica e dogmatica giuridica*, in *La proprietà e le proprietà. Atti del Convegno di Pontignano, 30 settembre - 3 ottobre 1985*, a cura di E. CORTESE, Milano, 1988, 491 ss.; M.A. LORIZIO, *Il riordino degli usi civici*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, 609 ss., nonché IDEM, (voce) *Usi civici*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXII, Roma, 1994; A. GERMANÒ, *Carneade, chi era costui? Ovvero degli usi civici*, in *Riv. agr.*, 1994, 209 ss.; A. PALERMO, (voce) *Usi civici*, in *Non. Dig. it.*, vol. XX, Torino, 1975, 209 ss.; P. GROSSI, *Un altro modo di possedere*, Milano, 1977; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983; M. ZACCAGNINI, A. PALATIELLO, *Gli usi civici*, Napoli, 1984; L. FULCINITI, *I beni d'uso civico*, Padova, 2000; AA.VV., *Atti del Convegno sugli usi civici di Roma 1-2 giugno 1989*, Milano, 1990; *Gli usi civici. Realtà attuale e prospettive. Atti del Convegno di Roma, 1-2 giugno 1989*, a cura di O. FANELLI, Milano, 1991; AA.VV., *Atti del Convegno su demani civici e risorse ambientali di Viareggio 5-7 aprile 1991*, Napoli, 1992; F. MARINELLI, *I settant'anni della l. 16 giugno 1927 n. 1766: ripensare gli usi civici*, in *Giust. civ.*, 1997, II, 227 ss.; A. SIMONATI, *La Corte Costituzionale contribuisce alla sopravvivenza di un antico istituto: note sulla giurisprudenza della Consulta in materia di usi civici*, in *Regioni*, 1998, 1479 ss. (a cui sia consentito rinviare); AA.VV., *Atti della riunione scientifica sulle terre civiche tra l'istituzionalizzazione del territorio e il declino dell'autorità locale di sistema di Trento 7-8 novembre 1998*, Padova, 2000; P. VITUCCI, *Proprietà collettive, diritti dell'utente, autonomia statutaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 579 ss., P. STELLA RICHTER, *Proprietà collettive, usi civici e interesse*

funzione prevalentemente produttiva dell'istituto, centrale per il legislatore del 1927<sup>2</sup>, è successivamente passata in secondo piano, a causa delle trasformazioni sociali ed economiche frattanto intervenute<sup>3</sup>. Pertanto, la loro protezione oggi deve tenere conto dell'orientamento, sedimentato in dottrina<sup>4</sup> e nella giurisprudenza della Corte costituzionale<sup>5</sup>, che attri-

---

pubblico, in *Dir. amm.*, 2003, 183 ss.; C. ALVISI, *Usi civici*, in *Contr. e impresa*, 2005, 825 ss.; C. BONA, *Usi civici. Legge 16 giugno 1927, n. 1766*, Zanichelli, Bologna 2021; G. AGRIFOGLIO, *Fossili giuridici viventi. Alcune osservazioni su usi civici e proprietà collettiva a margine di Cass. Civ. sez. II, ord. 23 novembre 2022, n. 34460*, in *Europa dir. priv.*, 223, 413 ss., e IDEM, *Usi civici e proprietà collettive: da "demanium" a "dominium"*, in *Giur. it.*, 2023, 2335 ss.

<sup>2</sup> Il problema della legittimità dello sfruttamento economico del suolo gravato da uso civico e delle sue corrette modalità di gestione, anche con riferimento alla portata del potere pianificatorio degli enti locali, è affrontato, per esempio, in *Gli usi civici. Realtà attuali e prospettive cit.*, soprattutto da M. SAMPERI, *Le utilizzazioni naturalistiche dei beni civici*, *ivi*, 153 ss. e da P. FEDERICO, *L'utilizzazione delle terre civiche: prospettive di riforma*, *ivi*, 193 ss. Inoltre, v. F. MARINELLI, *Usi civici e poteri delle regioni (atto terzo)*, in *Giust. civ.*, 1998, 2, 329 ss.

<sup>3</sup> V. per esempio, fra i numerosissimi contributi dottrinali risalenti: S. PACE, *Usi civici, Associazioni agrarie e Comunioni familiari nella Regione Trentino - Alto Adige*, I.C.A., Trento, 1975, 3 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1965, II, 666 ss.; G. FLORE, A. SINISCALCHI, G. TAMBURRINO, *Rassegna di giurisprudenza sugli usi civici*, Milano, 1956, 3.

<sup>4</sup> V. in proposito, per esempio: P. GROSSI, *"Un altro modo di possedere" cit.*; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi cit.*; A. PASSARELLI, *La legislazione in materia di usi civici quale strumento di tutela dell'ambiente*, in AA.VV., *Unità della giurisdizione e tutela dell'ambiente*, Atti del Seminario di studio (Latina, 1 - 3 marzo, 1985), Milano, 1986, 122 ss.; U. PETRONIO, (voce) *Usi civici cit.*, 930 ss.; M. DE PAOLIS, *Diritti di uso civico e ambiente*, in *Ambiente: consigli e pratica per l'impresa*, IX, 1995, 37 ss.; F. MARINELLI, *Usi civici e poteri delle regioni (atto terzo) cit.*, 329 ss.; M. CAMPOLO, *Interessi ambientali e pianificazione del territorio*, E.S.I., Napoli, 1999; A. RALLO, *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Napoli, 2000; A. CROSETTI, *La tutela ambientale dei beni culturali*, Padova, 2001; P. PROVENZALI, *Usi civici*, in *Codice dell'ambiente*, a cura di S. NESPOR, A.L. DE CESARIS, Milano, 2003, pp. 1784 ss.; P. NERVI, *Aspetti economici della gestione delle terre civiche nella realtà attuale*, in *Dir. giur. agr. e dell'ambiente*, 1997, 377 ss., G. DI GENIO, L. DE VITA, *Promozione degli usi civici e tutela ambientale*, in *Archivio Scialoja - Bolla*, 2005, n. 1, 147 ss.; v. poi, F. MARINELLI, *Gli usi civici*, Milano, 2013, in più punti, E. BOSCOLO, *Oltre il territorio: il suolo quale matrice ambientale e bene comune*, in *Urb. e app.*, 2014, 2, 129 ss. È particolarmente interessante – e in parziale controtendenza – P. STELLA RICHTER, *Proprietà collettive, usi civici e interesse pubblico cit.*, 183 ss., il quale ritiene che, in realtà, la vocazione "paesaggistica" degli usi civici fosse chiara già al legislatore del 1927.

<sup>5</sup> V., per esempio, C. cost., (25 marzo) 1 aprile 1993, n. 133, in *Dir. giur. agr. ambiente*, 1993, II, 278, con nota di A. GERMANÒ, *La tutela della natura civica delle terre e degli usi civici quale interesse pubblico generale: il dictum della Corte Costituzionale*, e in *Riv. giur. ambiente*,

buisce alle terre civiche la qualità di beni ecologici, tutelati dall'art. 9, c. 2, Cost.

---

1993, con nota di C. SANTORIELLO, *La promovibilità d'ufficio dei giudizi davanti ai Commissari degli usi civici ancora una volta all'esame della Corte Costituzionale*, 700 ss. V. anche: C. cost., (8 febbraio) 20 febbraio 1995, n. 46; C. cost., ord. 18 marzo 1999, n. 71; C. cost., ord. 22 luglio 1998, n. 316; C. cost., ord. 8 maggio 1998, n. 158. V. poi C. cost., ord. (9 luglio) 22 luglio 1998, n. 316. Più recentemente, v. C. cost., 18 aprile 2008, n. 104 e C. cost., 24 aprile 2020, n. 71, con note di: F. GERBO, *L'orientamento della Corte costituzionale sugli usi civici: tra tutela del territorio e domini della collettività anche alla luce dell'art. 63-bis L. n. 108 del 29 luglio 2021*, in *Giur. it.*, 2021, 8-9, 1815 ss.; A.M. GIAMPAOLINO, *Natura dinamica della tutela della "comproprietà inter-generazionale" negli assetti fondiari collettivi*, in *Giur. it.*, 2020, 2673; U. PETRONIO, *Espropriazione per pubblica utilità e terreni di uso civico*, in *Giur. cost.*, 2020, 2511 ss.; L. PRINCIPATO, *Alla ricerca di un ordine negli assetti fondiari collettivi*, in *Giur. cost.*, 2020, 789 ss.; G. SALEPPICHI, *La tutela costituzionale degli usi civici tra regime civilistico speciale e valenza paesistico-ambientale (a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 71 del 2020)*, in *Riv. AIC*, 2020, 4, 75 ss. Inoltre, v. C. cass. civ., SS.UU., 12 dicembre 1995, n. 12719; cfr. C. cass., SS.UU., 28 gennaio 1994, n. 858 (in *Giust. civ.*, 1994, I, 86 ss., con nota di E. CASAMASSIMA, *Soppressione giurisprudenziale del potere di impulso d'ufficio nei giudizi di competenza del commissario per la liquidazione degli usi civici*, *ivi*, 1994, I, 1207 ss., di E. DI SALVO, *Fine della giurisdizione speciale dei commissari per gli usi civici?*, *ivi*, 1994, I, 637 ss., di F. PAOLICELLI DI SALVO, *Il "revirement" delle sezioni unite della Corte di cassazione circa l'interpretazione della norma che regola i poteri del commissario per gli usi civici*, *ivi*, 1994, I, 634 ss. e di F. MARINELLI, *Giurisdizione d'ufficio del commissario degli usi civici: una coraggiosa sentenza delle sezioni unite*, *ivi*, 1994, I, 1526 ss.). V., poi, C. cass., SS.UU., 23 febbraio 2001, n. 68 (in *Dir. e giur. agr.*, 2001, 448, con nota di L. AMENDOLA, *Confermato dalla Cassazione il potere del Commissario per la liquidazione degli usi civici di esercitare d'ufficio la propria giurisdizione*). Prendendo spunto da Corte cost. 21 dicembre 2021, n. 249 (su cui cfr. la nota di M. BRANCA, *Un giudizio di irrilevanza non convincente in materia di usi civici*, in *Giur. cost.*, 2021, 2766 ss.), ma in prospettiva generale, v. poi, J. FERRACUTI, *Il "nuovo corso" degli usi civici nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. agric.*, 2021, 3, 250 ss. Inoltre, v. V. CERULLI IRELLI, *'Usi civici' e 'proprietà collettiva': principi della disciplina e questioni irrisolte (brevi osservazioni)*, in *Giur. cost.*, 2021, 2534 ss. A proposito di Corte cost., 2 dicembre 2021, n. 228, v., per esempio, R. ROMBOLI, *In tema di usi civici*, in *F. it.*, 2022, 1, 14 s. A proposito di Corte cost., 15 giugno 2023, n. 119, poi, v., per esempio, D. MONCI, *Demani collettivi e alienabilità dei terreni gravati da usi civici "in re aliena": una rinnovata certezza nella sentenza della Corte costituzionale 15 giugno 2023, n. 119*, in *Riv. dir. agr.*, 2023, 2, 70 ss., nonché S. TOMASI, *Usi civici e limiti alla circolazione della proprietà*, in *Nuova giurispr. civ. comm.*, 2023, 1287 ss., R.A. ALBANESE, *Lo statuto costituzionale dei beni collettivi tra usi civici e circolazione della proprietà*, in *Giur. it.*, 2024, 6, 1289 ss., F. POLITI, *Se il verbo "resta" non significa "resta tutto come prima". Un'incostituzionalità della legge n. 168 del 2017 con qualche luce e qualche ombra*, in *Giur. cost.*, 2023, 3, 1361 ss., L. PRINCIPATO, *Per una lettura unitaria della circolazione giuridica dei beni gravati da usi civici in re aliena e dei demani collettivi*, in *Giur. cost.*, 2023, 3, 1370 ss., G.W. ROMAGNO, *L'incostituzionalità dell'art. 3, 3° comma, l. n. 168/2017 e i riflessi sul regime giuridico delle terre di proprietà privata gravate da usi civici*, in *Giur. it.*, 2024, 2, 275 ss.

Attualmente, però, la materia si presta ad essere analizzata anche in prospettiva almeno in parte diversa. Una serie di considerazioni, infatti, sembrano condurre al riconoscimento della consistenza dei beni di uso civico quali componenti del patrimonio culturale nazionale.

In primo luogo, in tal senso rilevano potenzialmente vari gruppi di beni materiali, connessi alla gestione delle terre di uso civico. In particolare, si pensi al patrimonio archivistico<sup>6</sup> relativo allo studio, alla catalogazione e alla divulgazione dei dati su demani ed usi civici. Inoltre, si potrebbe profilare il riconoscimento del rilievo quali beni culturali materiali dei singoli terreni di proprietà collettiva: nella legislazione regionale non mancano, in realtà, alcuni interessanti segnali normativi in tal senso<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Come è ampiamente noto, gli archivi sono beni culturali del tutto peculiari, perché documentano l'evoluzione della civiltà in modo mediato: normalmente, infatti, nascono come archivi correnti che, in particolare se pubblici, testimoniano lo svolgimento di un'attività amministrativa. Il Codice dei beni culturali e del paesaggio li elenca fra i beni culturali e ne fornisce una nozione quanto meno ambivalente, poiché ne parla sia – in senso soggettivo – come dell'istituto ospitante i singoli beni, sia – in senso oggettivo – come dell'insieme dei documenti ivi custoditi. Tale definizione appare oggi assai riduttiva, perché l'archivio, lungi dal fungere da mero contenitore, è in realtà un basilare strumento di studio e ricerca in vista della diffusione della cultura. Peraltro, con specifico riferimento all'intensità della protezione giuridica degli archivi in materia di proprietà civiche e demani collettivi, è necessario tenere conto che, dal combinato disposto degli artt. 10, 13, 20, 54, 101, 103 e 123, d. lgs. n. 42/2004, emerge un trattamento differenziato per gli archivi pubblici e per quelli privati. Mentre i primi sono inalienabili e direttamente sottoposti al vincolo della fruizione da parte della comunità, i secondi sono consultabili solo su richiesta. Ciò potrebbe determinare una irrazionale disparità di trattamento, a seconda che l'archivio appartenga formalmente a un ente territoriale (pubblico) oppure a un ente associativo degli utenti (che hanno natura giuridica formalmente privatistica). Sulla rilevanza degli archivi storici quali componenti del patrimonio culturale, v. in dottrina, per esempio: G. SCIULLO, *Gli archivi come elementi costitutivi del patrimonio culturale: missione e organizzazione giuridica*, in *Aedon*, 2020, 1; L. CASINI, *Gli archivi nella riforma dei beni culturali*, *ivi*, 2015, 1; G. MANFREDI, *Le modifiche al Codice dei beni culturali e del paesaggio dopo i decreti legislativi 62 e 63 del 2008. Beni culturali. La nuova disciplina della consultabilità dei documenti degli archivi: gli artt. 122 e 123*, *ivi*, 2008, 3, 9 ss.; E- LODOLINI, *Gli archivi nel T.u. sui beni culturali e in altre recenti norme: una legislazione tutta da rivedere*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, 463 ss.

<sup>7</sup> Per esempio, è significativo che nell'art. 4, c. 1, l.r. Abruzzo 29 luglio 1986, n. 35 (Tutela ed utilizzazione dei beni costituenti il demanio armentizio), sia espressamente previsto in capo all'amministrazione regionale l'obbligo di conservare, fra l'altro, i tratturi «di interesse storico [...] e] archeologico». L'art. 8 della medesima legge prevede l'inserimento nel piano regionale agrituristico settoriale di percorsi e stazioni di interesse

Ma la questione merita ben altro approfondimento, poiché i tempi sono maturi per domandarsi se gli stessi usi civici possano essere ricostruiti come parte del patrimonio culturale immateriale. Questo passo sarebbe doppiamente rivoluzionario: in primo luogo, perché rappresenterebbe una tappa ulteriore rispetto al riconoscimento della valenza paesaggistica degli usi civici; in secondo luogo, perché si porrebbe in prospettiva tendenzialmente *de iure condendo*, dal momento che il d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 accoglie una nozione reale di ‘patrimonio culturale’<sup>8</sup>. D’altra parte, da tempo la dottrina propone di attribuire valore culturale (immateriale), fra l’altro, alle manifestazioni di natura, per così dire, “comportamentale”<sup>9</sup>. Peraltro, la definizione proposta dal legislatore nel Codice del 2004, incentrata sulla materialità del bene culturale, non è tassativa e non esclude aggiunte e integrazioni<sup>10</sup>.

Naturalmente, è necessario evitare un “panculturalismo” privo di parametri giuridici oggettivi. A questo scopo, il diritto pubblico non è

---

storico e archeologico collegate ai tratturi, la cui gestione deve essere affidata a gruppi di coltivatori diretti, con l’auspicata collaborazione di «cooperative o altre forme di società agricole», preferibilmente locali; in mancanza, la gestione è affidata a «consorzi fra organizzazioni agrituristiche cui partecipino enti pubblici». V., poi, l’art. 14, c. 2, l.p. Trento 14 giugno 2005, n. 6 (Nuova disciplina dell’amministrazione dei beni di uso civico), ove si fa espressamente riferimento alle pertinenze dei beni di uso civico destinate «alla conoscenza della storia e della tradizione dell’uso civico» medesimo. In prospettiva generale, v. anche la l.r. Toscana, 23 maggio 2014, n. 27.

<sup>8</sup> Secondo L. CASINI, “*Le parole e le cose*”: la nozione giuridica di bene culturale nella legislazione regionale, in *Gior. dir. amm.*, 2014, 257 ss., la protezione del patrimonio culturale immateriale può essere predisposta, già nel diritto vigente dai legislatori regionali.

<sup>9</sup> Questa concezione rispecchia, evidentemente, l’art. 2, c. 1, Convenzione UNESCO sulla salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, approvata dall’assemblea generale il 17 ottobre 2003, entrata in vigore nel 2006 e ratificata dall’Italia con l. 27 settembre 2007, n. 167. Nel dibattito sulla nozione di patrimonio culturale immateriale e sulla sua ampiezza, v. per esempio, G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, e S. FANTINI, *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*, nonché M. DUGATO, *Strumenti giuridici per la valorizzazione dei beni culturali immateriali*, A. BARTOLINI, *L’immaterialità dei beni culturali*, A. GUALDANI, *I beni culturali immateriali: ancora senza ali?*, C. LAMBERTI, *Ma esistono i beni culturali immateriali? (in margine al Convegno di Assisi sui beni culturali immateriali)*, G. SEVERINI, *Immaterialità dei beni culturali?*, tutti in *Aedon*, 2014, 1. V. anche A.L. TARASCO, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana*, in *Amministrazione in cammino*, 11 dicembre 2008.

<sup>10</sup> V., per un cenno all’accoglimento della nozione nella normativa internazionale, S. ROSSI, *La sponsorizzazione dei beni culturali volano per il rilancio dell’economia nazionale*, in *Azienditalia*, 2014, I, 13 ss.



autosufficiente e richiede l'ausilio delle altre scienze sociali, ai fini dell'individuazione dei fenomeni talmente significativi da poter rientrare nel patrimonio culturale nazionale. Proprio per la loro indiscussa rilevanza sociale e giuridica, forse la disciplina delle proprietà collettive può rappresentare un utile terreno di sperimentazione in questo senso. Del resto, la spiccata materialità del substrato su cui il bene immateriale insiste e dei prodotti della terra oggetto di dominio collettivo, che vengono messi in comune fra le popolazioni interessate, potrebbe rappresentare un fattore di semplificazione, poiché evidenzia la connessione fra l'istituto e gli elementi di realtà in cui esso si sostanzia.

## 2. *Gli usi civici come espressione del patrimonio culturale. Il fondamento costituzionale*

Il fondamento della possibile rilevanza giuridica degli usi civici come parte del patrimonio culturale immateriale deve essere prima di tutto cercato a livello costituzionale, nell'art. 9<sup>11</sup>.

Il dibattito sulla portata semantica e sulla vincolatività giuridica della disposizione è noto. Basti ricordare come sia condivisa l'opinione per cui il riferimento alla cultura, ivi effettuato, richieda la salvaguardia di un insieme di valori, di tradizioni e di costumi che caratterizzano la vita sociale di un popolo ed esprimono un messaggio di rilevanza meta-individuale<sup>12</sup>. Non va trascurato, poi, il rilievo del riferimento normativo al dovere, assegnato alla Repubblica nel suo insieme, di promuovere lo sviluppo della cultura. Ciò comporta che l'azione pubblica deve puntare ad alimentare la

<sup>11</sup> Non è questa la sede per ripercorrere l'ampio dibattito dottrinale emerso su questo punto. A mero scopo esemplificativo, è sufficiente richiamare: F. MERUSI, *Commento all'art. 9*, in *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, a cura di G. BRANCA, Bologna, 1975, 434 ss.; M.S. GIANNINI, *Sull'art. 9 Cost.*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, Milano, 1991, III, 435 ss. e J. LUTHER, *La tutela costituzionale della cultura e dell'ambiente*, in *Stato della Costituzione*, a cura di G. NEPPI MODONA, Milano, 1995, 39 ss. V. anche M. CECCHETTI, *art. 9*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Milano, Wolters Kluwer-Utet Giuridica, 2006, 217 ss., e F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, 2002.

<sup>12</sup> Per limitare al massimo i riferimenti, in questi termini, riprendendo la posizione della Commissione Franceschini, v., con particolare chiarezza, G. MAGRI, (voce) *Beni culturali*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, UTET, agg. 2011, 117 ss. e in particolare 118. Sulla nozione giuridica di cultura, v. anche M. AINIS, *Cultura e politica*, Padova, 1991.

memoria della collettività, rendendo più facilmente fruibili i beni che ne rappresentano la testimonianza. La memoria, dunque, non è solo luogo del ricordo, ma elemento fondativo dell'identità nazionale<sup>13</sup>.

Ora, se, da un lato, i fattori menzionati sono pacificamente riconducibili agli istituti di uso civico, è altrettanto vero che, proprio perché essi presentano un imprescindibile legame con il territorio in cui sono radicati, potrebbero essere indicati come espressione di frammentazione e localismi, perciò difficilmente riconducibili all'unitarietà culturale tratteggiata nell'art. 9 Cost. Tuttavia, l'identità nazionale – pur basandosi su un nucleo forte di elementi comuni a tutte le sue componenti – necessariamente costituisce un'entità composita, sintesi di espressioni anche profondamente variegate nella micro-territorialità. Tale interpretazione trova conferma nelle disposizioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio, ove espressamente i compiti di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale sono ricondotti all'obiettivo di «preservare la memoria storica della comunità nazionale e del suo territorio»<sup>14</sup>.

### 3. *Il livello normativo nazionale, fra disposizioni legislative e spunti di soft law*

Se è vero che il legislatore del d. lgs. n. 42/2004 richiama i diritti di uso civico solo come possibile oggetto di tutela ambientale<sup>15</sup>, proprio dalla consolidata valenza ambientale dell'istituto è possibile trarre un elemento a sostegno della sua *vis expansiva* nella direzione della “culturalità”. Può essere valorizzato, infatti, l'orientamento dottrinale in base al quale i beni di uso civico sono oggetto di tutela paesaggistica in senso lato, soprattutto in virtù della loro gestione collettiva, espressione dei valori e dell'identità

---

<sup>13</sup> È appena il caso di sottolineare la piena compatibilità con la definizione di *bene culturale* quale «testimonianza avente valore di civiltà» offerta nell'art. 2, c. 2, del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Per il rilancio della definizione di civiltà come “insieme di modi di pensare, sentire e vivere di gruppi sociali nel tempo e nello spazio”, v., per esempio, G. MAGRI, (voce) *Beni culturali cit.*, 118

<sup>14</sup> V. art. 1, cc. 1 e 2, d. lgs. n. 42/2004.

<sup>15</sup> V. art. 142, c. 1, lett. b), d. lgs. n. 42/2004. In proposito, in dottrina, v., per esempio: A. GERMANÒ, *Conservazione degli usi civici e tutela ambientale*, in *Riv. dir. agr.*, 2014, 3, 2, 256 ss.; L. PRINCIPATO, *Gli usi civici non esistono*, in *Giur. cost.*, 2014, 3366 ss.; N. COLLEO, *La dimensione paesaggistico-ambientale dell'uso civico. Riflessioni sulle origini e proiezioni verso una moderna dimensione della gestione delle terre di dominio collettivo*, in *Federalismi.it*, 2020, 2.

delle popolazioni, della loro storia e delle loro relazioni solidali<sup>16</sup>. Prendendo le mosse da questa tesi, è agevole evidenziare un profondo legame concettuale fra la protezione degli usi civici e la linea normativa adottata nel Codice di settore, ove si fa riferimento ai beni culturali portatori di un interesse non solo storico e archeologico, ma anche demo-antropologico<sup>17</sup>.

Alla luce di queste considerazioni, sembra praticabile la via del riconoscimento dell'appartenenza dell'istituto 'uso civico', nella sua globalità, al contesto del patrimonio culturale immateriale. È innegabile, infatti, che i demani collettivi siano portatori di un valore storico e consentano alle generazioni giovani e a quelle future<sup>18</sup> di riscoprire e proteggere antiche tradizioni. Inoltre, gli usi civici assumono un peculiare valore culturale sul piano strettamente giuridico, poiché rappresentano un modello dominicale alternativo a quello "classico" codificato nel codice civile e puntano a una gestione delle risorse naturali che ha come obiettivo la compatibilità ecologica, anche in vista dello sfruttamento ulteriore<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> In questi termini, v., per esempio, A. GERMANÒ, *Usi civici, terre civiche, terre collettive: punti fermi per le future leggi regionali in materia* (in <https://www.demaniocivico.it/wp-content/uploads/2013/05/705.pdf>), il quale (richiamando P. GROSSI, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, 696) afferma che la proprietà collettiva «ci parla di un mondo umano [...] in cui il singolo non è mai solo, ma inserito in una comunità, la cui esistenza passata, presente e futura è modellata dalla terra e dalla sua gestione» e «la proprietà non appare uno strumento economico e giuridico, ma è, invece, “una rappresentazione antropologica che affonda nei valori di una certa civiltà agraria”». Anche secondo P. NERVI: *La destinazione economica dei beni di uso civico*, in *Demani civici e risorse ambientali*, a cura di F. CARLETTI, Napoli, 1993, 173 ss., il patrimonio civico adempie, oltre che a una funzione ecologica e a una funzione economica, a una funzione socio-culturale.

<sup>17</sup> V. artt. 2, c. 1, art. 10 e art. 11, d. lgs. n. 42/2004.

<sup>18</sup> Come è noto, peraltro, la l. cost. 11 febbraio 2022, modificando l'art. 9 Cost., vi ha inserito proprio un riferimento espresso alla tutela dell'interesse delle generazioni future. In proposito, in dottrina, v., per esempio: A. MOLFETTA, *L'interesse delle future generazioni oltre la riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Riv. A.I.C.*, 2023, 222 ss.; D. PORENA, «Anche nell'interesse delle generazioni future». *Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani dell'a revisione dell'art. 9 della Costituzione*, in *federalismi*, 2022, 15, 121 ss.; E. PELLECCCHIA, *Ambiente, generazioni future, imprese sostenibili: riflessioni a margine della modifica degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Riv. dir. agr.*, 2023, 4, 711 ss.; 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*, in *BioLaw Journ.*, 2022, 2, 73 ss.

<sup>19</sup> In proposito v., per esempio, Corte cost., n. 228/2021. In dottrina, hanno commentato la sentenza, oltre a R. ROMBOLI, *In tema di usi civici cit.*, 14 s., V. CERULLI IRELLI, "Usi civici" e "proprietà collettiva": principi della disciplina e questioni irrisolte (breve

Del resto, nel panorama giuridico generale, complessivamente inteso, la percezione del rilievo (anche) culturale degli usi civici non è una novità assoluta. Al contrario, essa appare ben radicata nella consapevolezza delle collettività che da sempre ne sono custodi. Ne dà dimostrazione la Dichiarazione comune delle proprietà collettive (Roma, 7 marzo 2006)<sup>20</sup>, ove gli amministratori delle comunioni familiari, dei demani civici e degli usi civici si definiscono «eredi delle antiche democrazie di villaggio» e dichiarano di incarnarne la tradizione. Essi riconoscono che le comunità di riferimento sono espressione di pluralismo giuridico, «formazioni sociali radicate nella storia, nel lavoro e nella convivenza tra gli uomini». Inoltre, richiamano a più riprese la storia e le consuetudini come fonte dei diritti di proprietà collettiva e riconducono ai compiti dei gestori il dovere di conservarne intatto il capitale, a beneficio delle generazioni future.

#### 4. *Le sollecitazioni nella disciplina regionale*

Anche nella legislazione regionale è reperibile qualche indizio significativo, che va, benché indirettamente, nella direzione della percezione della valenza culturale degli usi civici in quanto tali.

In primo luogo, è interessante richiamare un elemento di carattere organizzativo, che emerge dalla normativa sarda sull'installazione di impianti di produzione di energie rinnovabili in terreni gravati da usi civici. In tali fattispecie, infatti, è coinvolto un tavolo tecnico interassessorile, presieduto dall'Assessore regionale dell'agricoltura e riforma agro-pastorale, composto da vari soggetti, tra cui un dirigente per ciascuno degli Assessorati competenti in materia di agricoltura, ambiente, enti locali e (cosa più rilevante ai fini di queste riflessioni) beni culturali<sup>21</sup>.

Sul fronte, per così dire, più "concettuale", in Toscana, si riconosce – se pur in un ambito privo di portata giuridicamente rilevante in senso

---

osservazioni), in *Giur. cost.*, 2021, 2534 ss.; A. JANNARELLI, *La costituzionalizzazione (debole) dei "domini collettivi" dopo la l. n. 168 del 2017: breve nota a Corte cost. 228/2021*, in *F. it.*, 2022, 1, I, 16; F. POLITI, *La Corte delinea il regime costituzionale e civilistico dei domini collettivi e definisce la portata della legge n. 168 del 2017*, in *Giur. cost.*, 2021, 2546 ss.

<sup>20</sup> Il testo della dichiarazione è reperibile al link <https://www.demaniocivico.it/wp-content/uploads/2013/04/56.pdf>.

<sup>21</sup> V. art. 17 *bis*, l.r. Sardegna 14 marzo 1994, n. 12.

stretto<sup>22</sup> – la valenza unitaria del demanio collettivo civico, unitamente al dato culturale di una gestione da sempre volutamente e responsabilmente comunitaria da parte delle popolazioni locali.

Anche la Provincia autonoma di Trento «tutela e valorizza i beni di uso civico e le proprietà collettive quali elementi fondamentali per la vita e per lo sviluppo delle popolazioni locali e quali strumenti primari per la salvaguardia ambientale e culturale del patrimonio e del paesaggio agro-silvo-pastorale trentino»<sup>23</sup>.

Infine, chiarissima nella direzione indicata è la legislazione calabrese, ove si afferma che «i terreni di uso civico e i domini collettivi sono altresì strumenti per la salvaguardia ambientale e culturale e per la preservazione del patrimonio e del paesaggio forestale, agricolo e pastorale della Calabria»<sup>24</sup>.

Alcuni legislatori regionali, dunque, hanno intrapreso un interessante percorso di consapevolezza della multiforme valenza giuridica e operativa degli usi civici. Le disposizioni sinteticamente richiamate possono costituire il punto di partenza per un processo di revisione delle categorie giuridiche tradizionali che conduca a una nuova collocazione sistematica del regime dell'istituto, tenendo conto delle variegature teleologiche riconducibili al suo utilizzo. Peraltro, la percezione, in parte inedita, della funzione (economica, ambientale e culturale) degli usi civici richiede un ripensamento delle modalità gestionali, in vista dell'opportuna valorizzazione sia del contributo partecipativo delle comunità di riferimento, sia dell'intervento di tutti i livelli istituzionali potenzialmente esponenziali di interessi qualificati.

5. *Le conseguenze sul piano gestionale della moltiplicazione teleologica, tra interesse nazionale ed esigenze locali. Il ruolo della partecipazione della cittadinanza*

La qualificazione dell'istituto 'uso civico' come bene culturale immateriale, suscettibile di realizzare l'interesse pubblico mediante l'applicazione di peculiari modalità gestionali a specifici immobili (e alle risorse

<sup>22</sup> V. il Preambolo della l.r. Toscana 23 maggio 2014, n. 27.

<sup>23</sup> Precisamente, v. in questi termini l'art. 1 l.p. 14 giugno 2005, n. 6.

<sup>24</sup> V. così l.r. Calabria 21 agosto 2007, n. 18, art. 1, c. 3 (modificato con l.r. 2 febbraio 2024, n. 4).

che essi producono), poggia sull'elemento della fruizione più che su quello dell'appartenenza. Per questo, è fondamentale la predisposizione di moduli partecipativi efficaci a vantaggio delle popolazioni locali, in vista dell'assunzione delle decisioni strategiche sulla gestione delle terre.

Eppure, nell'analisi dottrinale tale profilo passa, un po' paradossalmente, quasi in secondo piano. La ragione può essere indicata nella circostanza che la partecipazione da parte delle popolazioni locali al momento deliberativo viene quasi data per scontata, poiché si tratta del fattore che, più di ogni altro, ha consentito la sopravvivenza e la trasmissione degli usi civici nel corso dei secoli<sup>25</sup>.

Il coinvolgimento delle comunità radicate sul territorio assume, infatti, un valore giuridico – e culturale – intrinseco e ineliminabile. Proprio la perdurante salvaguardia di questo legame di natura latamente antropologica(o) può contribuire a scongiurare il rischio di allentamento del rapporto genetico con il gruppo sociale di riferimento, che conseguirebbe ad una rigida configurazione del potere decisionale esclusivamente in capo all'amministrazione e oggi – a seguito dell'evoluzione funzionale che ha contraddistinto gli anni più recenti – soprattutto in capo al livello istituzionale centrale, competente in materia di tutela ambientale. È interessante, sul punto, la precisazione a suo tempo effettuata dalla Corte costituzionale<sup>26</sup>, ove si è rilevato, fra l'altro, che l'interesse pubblico connesso ai suoli gravati da uso civico è adeguatamente protetto soltanto agevolando l'impegno costante degli utenti, che dalla vitalità dell'uso civico stesso traggono i maggiori vantaggi e, praticandolo assiduamente, ne assicurano la conservazione.

Di conseguenza, per la valorizzazione dell'istituto l'approccio nega-

---

<sup>25</sup> Il fondamento della legittimazione giuridica della partecipazione popolare all'attività di *decision-making* in materia di usi civici è in parte riposto nella *soft law* di matrice sovranazionale. Sono particolarmente significative, in proposito, le norme contenute nella Carta europea dell'autonomia locale (emanata nell'ambito del Congresso dei poteri regionali e locali del Consiglio d'Europa: la si veda in lingua italiana al link [16808d7b02 \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/it/ta/european-charter-of-local-autonomy)), ove si afferma che la legittimazione degli organi locali elettivi ad agire nell'interesse pubblico non pregiudica il ricorso alla partecipazione diretta dei cittadini ove consentita dalla legge. Le disposizioni rilevanti sono molteplici. V. soprattutto il combinato disposto degli artt. 3 e 4 della Carta.

<sup>26</sup> V., in particolare, C. cost., 18 luglio 2014, n. 210, su cui, in dottrina, A. GERMANÒ, *Conservazione degli usi civici e tutela ambientale cit.*, 256 ss., nonché R. ROMBOLI, *In tema di usi civici cit.*, 2658 ss., L. PRINCIPATO, *Gli usi civici non esistono cit.*, 3366 ss., e A. SIMONATI, *Gli usi civici nelle Regioni a statuto speciale, fra tutela dell'autonomia e salvaguardia dell'interesse nazionale*, in *Regioni*, 2015, 211 ss., a cui sia consentito rinviare.

tivo, meramente vincolistico, non basta. L'interesse pubblico connesso ai suoli gravati da uso civico è correttamente protetto non tanto impedendovi qualsiasi attività, quanto piuttosto regolandone (e promuovendone) la cura attiva da parte della popolazione. Anzi, su questo fronte la sussunzione nel contesto del patrimonio culturale arricchisce lo strumentario disponibile. In tal modo, è pienamente salvaguardato l'interesse dell'intera collettività – riconosciuto anche dalla Corte di cassazione<sup>27</sup> – alla conservazione degli usi civici quali istituti di raccordo fra «profili economici, sociali e ambientali», che concorrono al mantenimento dell'ambiente antropico, con particolare riferimento alla sua valenza paesaggistica<sup>28</sup>.

Tuttavia, se il ruolo basilare dei gruppi dei proprietari/utilizzatori nell'adozione delle scelte strategiche sull'utilizzo delle terre civiche rispecchia una prassi applicata da tempo, ciò richiede oggi nuova legittimazione giuridica e un ripensamento in vista dell'acquisizione di maggiore efficacia. Non a caso, il rilievo del momento partecipativo si è intensificato in epoca recente, a fronte della progressiva complicazione del contesto funzionale in cui la protezione degli usi civici deve essere inserita. L'assunzione di una prospettiva favorevole all'acquisizione di tutti i punti di vista potenzialmente utili per l'assunzione delle scelte gestionali di fondo è passata per una serie di sperimentazioni in via di prassi, a bocce normative ferme, e si è concretamente avvalsa, fra l'altro, della metodologia tipica della pianificazione strategica del territorio<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> V., per esempio, C. cass., 16 febbraio 2011, n. 3811.

<sup>28</sup> V. soprattutto C. cost., (8 febbraio) 20 febbraio 1995, n. 46. Inoltre, v. C. cost., 31 maggio 2018, n. 113, con note di: L. DE LUCIA, *Gli usi civici tra autonomia delle collettività e accentramento statale*, in *Giur. cost.*, 2018, 1284 ss.; F. POLITI, *Una sentenza storica in materia di usi civici e proprietà collettive?* in *Giur. cost.*, 2018, 1275 ss.; A. GERMANÒ, *La disciplina degli usi civici-demani collettivi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Dir. agroalim.*, 2018, 3, 661 ss.; E. BUOSO, *La disciplina dei terreni gravati da usi civici e delle terre collettive tra paesaggio e ordinamento civile*, in *Regioni*, 2018, 1074 ss. Inoltre, v. F. MARINELLI, *La Corte costituzionale e la tutela degli usi civici e dei domini collettivi*, in *Giur. it.*, 2019, 1303 ss.

<sup>29</sup> Ne è dimostrazione. per esempio, un'esperienza risalente e assai interessante. Si tratta del Progetto pilota per il riordino delle terre civiche nella Provincia sarda dell'Ogliastra, condotto nel corso del 2008. In questo caso, il “metodo strategico” – basato sulla capillare informazione delle popolazioni coinvolte, sulla discussione nell'ambito di gruppi di lavoro settoriali, sulla costituzione di un Forum istituzionale con la partecipazione di tutte le istituzioni interessate – è stato adottato per assumere in modo quanto più possibile condiviso le decisioni basilari circa la gestione dei beni comuni, se pur al di fuori della cornice della pianificazione strategica in senso stretto. In



Attualmente, il dinamismo della realtà applicativa potrebbe condurre, rispetto al passato, a soluzioni innovative. In particolare, si potrebbe riflettere sull'opportunità di ammettere la consultazione di soggetti residenti nelle aree gravate da usi civici e/o concretamente impegnati nella loro rivitalizzazione (per esempio, in quanto esercenti in quei luoghi attività imprenditoriali, correlate allo sfruttamento agro-silvo-pastorale ovvero turistico-ricettivo dell'area), ma formalmente non rientranti nel gruppo dei titolari comunisti. Non è escluso che ciò possa avvenire, grazie alla sensibilità dei legislatori regionali, fra le “maglie larghe” della l. 20 novembre 2017, n. 168<sup>30</sup>, che – sancendo di fatto il superamento dell'originaria vocazione squisitamente economico-produttiva dell'istituto e ribadendone sostanzialmente la più moderna funzione essenzialmente paesaggistico-ambientale – lasciano spazio alla sperimentazione di buone prassi.

6. *Segue. Il necessario dialogo fra livelli istituzionali e la peculiare attuazione della sussidiarietà verticale*

Nel settore della gestione degli usi civici, la frammentazione delle competenze non è priva di rischi, in termini di efficienza del modello e

---

proposito v. i materiali reperibili online ai links [Microsoft Word - Processo Partecipativo Progetto Usi Civici Novembre 2008.doc \(formez.it\)](#) e [Le terre civiche.pdf \(provincia.nuoro.it\)](#).

<sup>30</sup> In proposito, in dottrina, v., per esempio: M.C. CERVALE, *Usi civici, diritto civile e tutela del paesaggio: la nuova legge sui domini collettivi*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 1159 ss.; G. DI GENIO, *Gli usi civici nella legge n. 168 del 2017 sui domini collettivi: sintonie e distonie attraverso la giurisprudenza costituzionale e il dibattito in sede Costituente*, in *federalismi.it*, 2018, 18; A. GERMANÒ, *La ricognizione dello stato della legislazione e della giurisprudenza sugli «usi civici» secondo la Corte costituzionale*, in *Dir. agoral.*, 2020, 445 ss. V. anche G. SALEPPICHI, *La tutela costituzionale degli usi civici tra regime civilistico speciale e valenza paesistico-ambientale (a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 71 del 2020) cit.*, 75 ss.; F. GERBO, *L'orientamento della Corte costituzionale sugli usi civici: tra tutela del territorio e domini della collettività anche alla luce dell'art. 63-bis L. n. 108 del 29 luglio 2021 cit.*, 1815 ss.; A. JANNARELLI, *La disciplina 'storica' degli usi civici e la l. n. 168 del 2017: alla ricerca di un nuovo ordine*, in *f. it.*, 2023, 3, 1, 689 ss. Commentando Corte cost., 28 novembre 2022, n. 236 (su cui v. anche la nota di L. PRINCIPATO, *Il promiscuo godimento sul territorio regionale nella penombra della competenza legislativa statale*, in *Giur. cost.*, 2022, 2668 ss.), si sofferma sul rapporto fra la disciplina del 1927 e quella 2017 F. POLITI, *La Corte costituzionale restringe ulteriormente gli spazi del legislatore regionale in materia di usi civici*, in *Giur. cost.*, 2022, 2659 ss.; v. anche R. ROMBOLI, *Sulla disciplina regionale di semplificazione in materia di usi civici*, in *F. it.*, 2023, 3, 1, 688.

giustizia sostanziale. Infatti, nonostante il primo interlocutore istituzionale dei proprietari comunisti necessariamente sia quello di livello comunale, non va sottaciuto che frequentemente i Comuni si muovono all'insegna del perseguimento di interessi assai parcellizzati, spesso di portata squisitamente egoistica in termini finanziari.

Deve essere chiaro, invece, che la configurazione dei beni di uso civico non solo come strumenti per la realizzazione di un'utilità economica, ma anche (e ora principalmente) come parte del patrimonio paesaggistico, comporta che il potenziale fruitore (in quanto titolare dell'interesse alla tutela ambientale e culturale) sia diventata, in primo luogo, l'intera comunità nazionale. Ciò incide anche sull'indicazione da parte dei legislatori (in particolare, di quelli regionali) delle modalità previste per la gestione, che non può avvenire senza il coinvolgimento diretto dell'autorità centrale<sup>31</sup>.

Ma il dialogo "a distanza" fra Stato e Comuni non è sufficiente per garantire che tutti gli elementi rilevanti siano adeguatamente soppesati, in vista dell'attività di *decision making*. Sia il primo, sia i secondi potrebbero assecondare logiche eccessivamente settoriali, trascurando profili importanti e, soprattutto, evitando di impegnarsi seriamente nella ricerca di un punto di mediazione fra le diverse posizioni. Pertanto, si avverte fortemente la necessità di individuare una sede, per così dire, "intermedia", in grado di far emergere le specificità locali, pur senza sacrificare la visione d'insieme. Tale esigenza si raccorda, chiaramente, all'orientamento seguito in alcune pronunce della Corte costituzionale, ove si è sottolineata l'importanza del ruolo della Regione, quale ente che, per la sua collocazione intermedia fra il Comune (in cui si trovano le popolazioni immediatamente coinvolte nello sfruttamento dell'uso civico) e lo Stato (depositario delle competenze normative in materia di protezione dell'ambiente), è in grado di conciliare adeguatamente fra le diverse istanze<sup>32</sup>. A parere della Corte costituzionale, data la sostanziale difformità dell'interesse di cui possono risultare in concreto portatrici l'autorità regionale e quella comunale,

<sup>31</sup> In questi termini, v., in particolare, C. cost., 18 luglio 2014, n. 210.

<sup>32</sup> Nella giurisprudenza della Consulta, v. in proposito, per esempio: C. cost., 27 luglio 2006, n. 310; C. cost., (13 novembre) 21 novembre 1997, n. 345; C. cost., (8 maggio) 10 maggio 1995, n. 156; C. cost., (18 maggio) 27 maggio 1992, n. 237; C. cost., (7 maggio) 25 maggio 1992, n. 221. Inoltre, v. C. cost., 19 dicembre 1991, n. 511. In dottrina: P. NERVI, *I demani civici e le proprietà collettive tra il comune e la collettività locale*, in AA.VV., *I temi di bosco e ambiente*, Frontone, 1995, 24; P. STELLA RICHTER, *Proprietà collettive, usi civici e interesse pubblico cit.*, 183 ss.

appare incongruo consentire solo alla seconda, e non anche alla prima, di svolgere una ponderazione puntuale degli elementi che contraddistinguono il caso concreto. Entrambe devono essere coinvolte nelle decisioni sui terreni gravati da uso civico<sup>33</sup>.

Concordemente con l'opinione espressa in dottrina<sup>34</sup>, dunque, la Consulta ritiene che la previsione dell'intervento regionale quale tappa procedimentale necessaria sia appropriata, perché consente di mantenere i poteri di vigilanza sulla gestione delle terre civiche in capo a un ente territoriale "periferico" rispetto allo Stato, in grado di cogliere le specificità del luogo. Nel contempo, permette di circoscrivere il rischio – tutt'altro che remoto, qualora i Comuni fossero legittimati a deliberare in piena autonomia – di «alimentare forme di campanilismo o localismo»<sup>35</sup>. Si paventa,

---

<sup>33</sup> Sul punto, può essere interessante richiamare le considerazioni espresse, a proposito della sentenza n. 345 del 1995, da F. MARINELLI, *Usi civici e poteri delle regioni (atto terzo) cit.*, 329 ss., il quale ritiene che l'opinione ora espressa nel testo non sia condivisibile, soprattutto alla luce «dell'ampio dibattito che ha portato il legislatore a snellire le procedure amministrative, prima con la l. 7 agosto 1990 n. 241 e poi con le l. 15 marzo 1997 n. 59 e 15 maggio 1997 n. 127 (cosiddette leggi Bassanini)». Osserva, altresì, l'autore che il problema della razionalizzazione delle procedure deliberative coinvolgenti terreni gravati da usi civici «si pone e si porrà con sempre maggiore frequenza in relazione a decisioni pianificative prese attraverso accordi di programma o conferenze di servizi che di fatto incidono sull'astratto diritto di uso civico, non potendosi ovviamente seguire in quella sede le complesse procedure previste dalla normativa in materia». In proposito, v. anche M. MAZZUCA, "Beneficio per la collettività", *funzione degli usi civici e mutamento di destinazione*, nota a C. cost. 11 maggio 2017, n. 103, in *Dir. agric.*, 2017, 2-3, 443 ss.; la stessa sentenza – ove si riconduce la disciplina in materia di usi civici alla competenza legislativa dello Stato sulle grandi riforme economico-sociali – è annotata anche da M. CENINI, *Diritti collettivi e ambiente: gli usi civici nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. it.*, 2018, 1838 ss. Inoltre, v.: A. GERMANÒ, *Usi civici e soggetti interessati al procedimento di alienazione dei terreni di proprietà collettiva*, in *Dir. giurisp. agr., alim., ambiente*, 2013, 207; A. DEFFENU, *Gli usi civici in Sardegna dopo le sentenze più recenti della Corte costituzionale: questioni aperte e possibili soluzioni*, in *Regioni*, 2019, 1249 ss.; L. PRINCIPATO, *Attualità degli usi civici e competenza legislativa: conflitti e composizione degli interessi*, in *Giur. cost.*, 2017, 1051 ss.

<sup>34</sup> Cfr. L. FULCINITI, *I beni d'uso civico cit.*, 284, a parere della quale, per non eludere la tutela paesaggistica e ambientale, è necessario che ogni procedimento amministrativo finalizzato alla cessazione del regime demaniale dei beni d'uso civico comporti l'acquisizione del parere sul vincolo ambientale; l'autrice auspica, altresì, che sia garantita la partecipazione al procedimento amministrativo dei portatori di interessi diffusi, secondo le prescrizioni della l. 7 agosto 1990, n. 241.

<sup>35</sup> Sostanzialmente in termini, benché in prospettiva in parte difforme, v. P. NERVI, *I demani civici e le proprietà collettive tra il comune e la collettività locale cit.*, 24.

precisamente, che i Comuni (soprattutto quelli più “vulnerabili”, poiché dotati di scarse risorse finanziarie) possano privilegiare considerazioni connesse all’intento di sfruttare i terreni in base a modalità nell’immediato e a breve termine più redditizie per gli abitanti del luogo, ma nel contempo suscettibili di allontanare pericolosamente la percezione dell’uso civico dalla vocazione ambientalistica e culturale.

Pertanto, il principio di sussidiarietà verticale, di cui all’art. 118 Cost., opera, nell’ambito della gestione delle terre di uso civico, in modo un po’ anomalo.

In generale, infatti, la sussidiarietà verticale determina la piena legittimità – e, anzi, la promozione – del superamento di ipotesi di *governance* centralizzata di rango statale, per privilegiare l’assunzione di forme di amministrazione al livello istituzionale più vicino a quello dei proprietari/utenti, cioè quello comunale. In tal modo, tra l’altro, il regime giuridico delle terre collettive si può affrancare facilmente dall’influenza assorbente esercitata dal modello della proprietà privata, che in questo caso appare inappropriato, per assecondare una visione meta-individuale e solidaristica da tempo collaudata.

D’altra parte, come si è accennato, il coinvolgimento del solo livello locale nella gestione degli usi civici, che conseguirebbe alla mera applicazione della sussidiarietà verticale in senso stretto, appare a sua volta inappropriato, per diverse ragioni. Innanzi tutto, l’autorità comunale non è autosufficiente nella determinazione delle modalità di gestione dei demani collettivi, ma deve necessariamente tenere conto delle scelte operate ad altri livelli autoritativi (*in primis*, come già segnalato, quello statale, cui soprattutto spetta la protezione dell’interesse dell’intera comunità nazionale, comprensiva delle generazioni future). Inoltre, un approccio eccessivamente “localistico” fatalmente minerebbe l’efficacia dell’azione dei Comuni economicamente e politicamente più “fragili”<sup>36</sup>.

Può cogliersi, pertanto, la peculiarità delle modalità con cui il principio di sussidiarietà verticale si esprime in relazione alla gestione degli immobili gravati da uso civico. In questo caso, infatti, il potere pubblico non può e

<sup>36</sup> Sul punto, sia consentito richiamare, per esempio, M. CALABRÒ, A. SIMONATI, *Gli usi civici nel contesto del patrimonio culturale (immateriale): per un nuovo paradigma giuridico dei demani collettivi*, in *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile – Environment, energy, food. Comparative legal models for sustainable development*, a cura di G. CERRINA FERRONI, T.E. FROSINI, L. MEZZETTI, P.L. PETRILLO, vol. 1, t. 1, Fondazione Cesifin Alberto Predieri, 2016, 109 ss., in particolare 117 ss., e cfr. i riferimenti bibliografici ivi indicati.

non deve essere esercitato esclusivamente o prioritariamente al livello istituzionale prossimo ai destinatari. La compresenza di interessi distinti, radicati a livelli diversi, impone, invece, il coinvolgimento contestuale di varie istituzioni, ciascuna delle quali è portatrice di uno specifico ruolo sostanziale<sup>37</sup>.

### 7. *Usi civici e autonomia differenziata... per continuare a riflettere*

In conclusione, almeno un cenno merita la questione delle implicazioni della riforma sul cosiddetto “regionalismo differenziato”<sup>38</sup> rispetto

---

<sup>37</sup> Compatibilmente, sottolinea proprio l'importanza della compresenza dei livelli deliberativi nazionale e regionale C. cost., n. 113/2018.

<sup>38</sup> Il dibattito dottrinale che si è svolto durante la gestazione della riforma poi sfociata nella l. n. 86/2024 è piuttosto ampio. Senza alcuna pretesa di completezza, v.: A. POGGI, *Il regionalismo differenziato nella “forma” del d.d.l Calderoli: alcune chiare opzioni politiche, ancora nodi che sarebbe bene sciogliere*, in *federalismi.it*, 2024, 3, 4 ss.; F. GALLO, *Costituzione, federalismo fiscale e autonomia differenziata*, in *Dir. pratica trib.*, 2024, 414 ss., e IDEM, *Lo stato di crisi dell'autonomia finanziaria regionale e il progetto del regionalismo differenziato*, in *Rass. trib.*, 2023, 427 ss.; A. ANDRIOPOULOU, *Autonomia differenziata e divari di cittadinanza*, in *federalismi.it*, 2023, 23, 34 ss.; L. MORONI, *Il regionalismo differenziato tra forma legislativa e sostanza amministrativa*, in *federalismi.it*, 2023, 11, 141 ss.; A. CARIOLA, *Il regionalismo differenziato e le sue procedure*, in *Dir. reg.*, 2023, 795 ss., nonché E. BOLOGNESE, *La concreta attuazione del regionalismo differenziato: su alcune “criticità” del DDL Calderoli*, *ivi*, 2023, 812 ss.; L. CASTELLI, *I nodi pendenti dell'attuazione dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione*, *ivi*, 2023, 836 ss., ed A. RUGGERI, *L'autonomia regionale inappagata, la sua “differenziazione” e l'uso congiunturale della Costituzione*, *ivi*, 2023, 365 ss.; R. DAGOSTINO, *Sistemi delle autonomie e divari territoriali di cittadinanza*, in *Dir. soc.*, 2023, 455 ss.; M. RICCIARDO CALDERARO, *Il difficile percorso di riforma delle autonomie locali. Prospettive alla luce del disegno di legge sul regionalismo differenziato*, in *Dir. econ. impresa*, 2023, 375 ss.; G. VERDE, *Il rapporto fra funzioni e risorse nell'attuazione dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione*, in *Bilancio, comunità, persona*, 2023, 2, 22 ss.; A. LOLLO, *Prime note sul (nuovo) procedimento di attuazione del regionalismo differenziato*, in *Dir. reg.*, 2023, 500 ss.; F. ZANMARTINO, *La differenziazione dei poteri regionali nella prospettiva del progetto di legge Calderoli: alcuni spunti di riflessione*, in *Dir. pubbl. eur. – Rass. online*, 2023, 2, 112 ss.; M. LUCIANI, *Il non modello costituzionale di regionalismo*, in *Dem. dir.*, 2023, 1, 89 ss.; S. STAIANO, *Né facile né breve. Allineare il regionalismo differenziato alla Costituzione*, *ivi*, 2023, 1, 104 ss.; S. MANGIAMELI, *Errori e mancata attuazione costituzionale. A proposito di regionalismo e regionalismo differenziato*, *ivi*, 2023, 1, 1 ss.; R. DI MARIA, *Prime impressioni sulla bozza di disegno di legge per l'attuazione del c.d. “regionalismo differenziato”*, *ivi*, 2023, 1, 199 ss., e IDEM, *La procedura per la attuazione del c.d. “regionalismo differenziato”: dalla marginalizzazione delle assemblee elettive e degli Enti locali, alla perplessa definizione dei l.e.p.*, in *Italian Papers on Federalism*, 2023, 1, 30 ss.; S. GAMBINO, *Regionalismo “differenziato” e principi fondamentali della Carta*, *ivi*, 2023, 1.

alla configurazione degli usi civici quali elementi del patrimonio culturale.

Come è noto, in base all'art. 3, l. 26 giugno 2024, n. 86<sup>39</sup>, oltre a vari ambiti di competenza legislativa concorrente<sup>40</sup>, sono suscettibili di attribuzione alle Regioni a statuto ordinario – in attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost. – anche alcune materie che rientrano (*ex art.* 117, c. 2) nell'ambito della competenza esclusiva dello Stato. Fra queste, spicca, per l'importanza che riveste ai fini di queste note, la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

Si tratta di un profilo assai rilevante, non privo di ricadute sistematiche e normative qualora si ritenesse di accogliere la tesi qui proposta, per cui la disciplina degli usi civici potrebbe essere in parte ricondotta proprio alla gestione del patrimonio culturale, materiale e immateriale. In base all'art. 3, d. lgs. n. 42/2004, infatti, la tutela dei beni culturali consta essenzialmente di tre attività istituzionali: individuazione, protezione e conservazione<sup>41</sup>. Nell'ambito della tutela, dunque, ricade, fra l'altro, la determinazione delle tipologie di beni portatori di interesse culturale.

Pertanto, le Regioni, che, a seguito della riforma, si avvalsero delle possibilità di intervenire *ex art.* 116 Cost., potrebbero probabilmente inserire nel catalogo dei beni culturali tipologie attualmente non contemplate alla luce della normativa statale. Ciò potrebbe verificarsi, in particolare, qualora quelle categorie di beni fossero contraddistinte da peculiare vocazione identitaria, con riferimento ad aree specifiche del territorio locale. Se questo è vero, possiamo ragionevolmente aspettarci che la svolta del 2024 induca almeno qualche legislatore regionale a una seria riflessione sulla collocazione tassonomica nell'ambito (anche) del patrimonio storico-artistico della Nazione – e sul conseguente regime giuridico – delle terre di uso civico<sup>42</sup>.

---

306 ss.; G. COMAZZETTO, *I 'limiti di contenuto' ai processi di differenziazione regionale. Categorie, problemi, prospettive*, in *Italian Papers on Federalism*, 2023, 1, 1 ss.; M. GORLANI, *Regionalismo differenziato e materie oggetto di trasferimento: valutazioni politiche e criticità tecniche, organizzative e finanziarie*, *ivi*, 2023, 1, 46 ss.; A. STERPA, *Quale, delle tante autonomie? Una lettura 'differente' del 'regionalismo differenziato'*, *ivi*, 2023, 7, 61 ss.; G. LAURI, *La 'proposta Calderoli' sull'autonomia differenziata (e una controproposta)*, in *Oss. Cost.*, 2023, 3, 5 ss.

<sup>39</sup> Precisamente, v. art. 3, c. 3, lett. b).

<sup>40</sup> Fra questi, sono espressamente menzionate la valorizzazione dei beni culturali e ambientali e la promozione e organizzazione di attività culturali, *ex art.* 3, c. 3, lett. p).

<sup>41</sup> V. art. 3, c. 1.

<sup>42</sup> In proposito, molto sinteticamente nell'ambito di un ragionamento di più ampio respiro, sia consentito richiamare A. SIMONATI, *Riflessioni di fantadiritto, alla luce della*

### Abstract

Alla luce della progressiva mutazione teleologica e funzionale che ha contraddistinto negli anni recenti gli usi civici, il saggio si propone di investigare la possibilità e l'opportunità di ricondurre attualmente l'istituto non solo – come emerge dalla giurisprudenza costituzionale – alla tutela dell'ambiente, ma anche alla salvaguardia del patrimonio culturale. L'adozione di questa prospettiva, che pare oggi pienamente percorribile, non è priva di implicazioni giuridico-sistematiche.

#### Commons and Cultural Heritage, between Taxonomies and Practical Issues

Considering the progressive teleological and functional transformation, which has recently characterized the commons, the essay aims at investigating the possibility and opportunity of currently tracing this legal tool – as the Constitutional case law shows – to the protection not only of environment, but also of cultural heritage. The adoption of such a perspective, which seems fully viable today, is not without legal-systemic implications.

---

*giurisprudenza costituzionale, su alcune possibili ripercussioni del “nuovo regionalismo differenziato”, in Nuove aut., 2024, num. spec., 205 ss.*





# Crisi del principio di legalità e partecipazione ai processi decisionali della pubblica amministrazione in funzione compensativa: premesse per una ricostruzione sistematica del fenomeno\*

di Alberto Zito\*\*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il principio di legalità e la sua crisi: il dibattito dottrinale. – 3. La crisi del principio di legalità: la posizione della giurisprudenza amministrativa. – 4. La partecipazione e la centralità che essa assume nel garantire i destinatari dell'esercizio del potere amministrativo. – 5. Premesse per una ricostruzione sistematica del rapporto tra principio di legalità (in crisi) e partecipazione.

## 1. *Considerazioni introduttive*

Mettere in connessione il principio di legalità dell'azione amministrativa con la partecipazione ai processi decisionali delle pubbliche amministrazioni è oggi quantomai necessario. Per un verso il principio di legalità sembra infatti conoscere una crisi indotta dalle scelte legislative e dagli orientamenti giurisprudenziali, che si riverbera necessariamente sulla tenuta delle costruzioni teoriche e dogmatiche elaborate dalla scienza del diritto amministrativo. Per altro verso la partecipazione viene sempre più spesso evocata ed invocata per compensare tale crisi al fine di non disperdere le garanzie per i privati che il menzionato principio assicura.

Mai, dunque, come in questo momento storico il nesso tra legalità e partecipazione è così stretto da giustificare che su di esso sia opportuno concentrare l'attenzione non soltanto al fine di ripensarne le definizioni, così da renderle più aderenti al dato normativo e di realtà, ma anche al fine di verificare se l'utilizzo della partecipazione come fattore di compensazione della crisi del principio di legalità sia idonea al raggiungimento dell'obiettivo.

\* Il contributo è destinato ad essere pubblicato negli Scritti in memoria di Agustin Gordillo.

\*\* Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

Come evidente, vi è materiale in abbondanza per avviare una proficua ricerca in tale senso, posto che siamo di fronte ad una situazione problematica, anzi altamente problematica, che non ha ancora ricevuto una adeguata sistemazione né in sede dogmatica né in sede teorica e intorno alla quale si gioca una partita fondamentale per la stessa tenuta del sistema democratico se, come è indubitabile e indiscutibile, il principio di legalità, nella sua definizione “canonica”, costituisce uno dei pilastri su cui si è edificato a partire dall'Ottocento lo Stato di diritto. Constatarne oggi la crisi non può dunque non creare un senso di disagio e financo di timore sul quale interrogarsi. Il presente contributo si pone pertanto l'obiettivo di avviare una prima riflessione sul tema avanzando qualche proposta ricostruttiva.

## 2. *Il principio di legalità e la sua crisi: il dibattito dottrinale*

La crisi del principio di legalità è, come si è già accennato, una questione al contempo complessa ed estremamente rilevante.

È complessa perché sulla portata del principio di legalità dell'azione amministrativa è in corso, perlomeno da un trentennio a questa parte, un'importante opera di ridefinizione<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Nell'ambito degli studiosi di diritto amministrativo si può rinviare sin d'ora sul tema della crisi del principio di legalità a F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità. La decostruzione del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2007; G. CORSO, *Il principio di legalità*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2010, 3 ss., cui adde il volume *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. Atti del 53° Congresso di studi di scienza dell'amministrazione (Varenna, 20-22 settembre 2007)*, Milano, Giuffrè, 2008, con molti e rilevanti contributi, su alcuni dei quali (pubblicati anche su rivista) ci si soffermerà nel prosieguo. Dedicando ampio spazio alla crisi del principio di legalità con argomentazioni molto approfondite su tale crisi M. VOGLIOTTI, *Legalità*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali VI, Milano, Giuffrè, 2013, 371 ss. Peraltro, come ricorda l'autore, la questione era già stata segnalata molti anni prima da S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, 698-699. Sulla crisi del principio di legalità cfr. anche le considerazioni di B. SORDI, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. La prospettiva storica*, in *Dir. Amm.*, 2008, 1-28, secondo cui “*Il complicarsi del sistema delle fonti e la crescente giurisprudenzializzazione degli ordinamenti invitano a sostituire il modello semplicistico della legalità con un più vasto e comprensivo «rispetto del diritto». Che sia venuto il momento di rinunciare al principio di legalità? O meglio, consapevoli che, per garantire i diritti, quel principio, proprio perché scavato nel solco illuministico-rivoluzionario per il quale «la libertà... a pour sauvegarde la loi», ha sempre parlato il «linguaggio del potere», non dovremmo iniziare a prendere atto che i valori garantistici che racchiude al suo interno sono sempre più diafani e meno appaganti?» (p. 27).*

È estremamente rilevante perché, a prescindere dalla suddetta ridefinizione, il principio di legalità è nel contempo principio che legittima l'esercizio del potere da parte della pubblica amministrazione; principio che opera in funzione di contenimento del potere grazie alla predeterminazione di vincoli procedurali e sostanziali fissati dalla fonte legislativa; principio che consente di tutelare il privato nei confronti di ogni tentazione di uso arbitrario del potere (sempre in agguato ogni qual volta si è in presenza di tale fenomeno) ovvero di illegittimo esercizio dello stesso<sup>2</sup>.

Sicché è proprio grazie ad esso che si è potuto costruire un ordinamento giuridico in cui il potere, da attributo intrinseco alla figura del suo titolare (prima dello stato di diritto il monarca), si è trasformato in uno strumento volto alla realizzazione dell'interesse pubblico che può convivere, grazie al *medium* costituito dalla legge, con la garanzia delle libertà e dei diritti che sono riconosciuti ai privati<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Sul principio di legalità in generale, ma anche sul principio di legalità riferito alla pubblica amministrazione, la bibliografia è sterminata. Dare indicazioni bibliografiche esaustive è impossibile. Si possono solo richiamare, in aggiunta ai singoli contributi, che sono stati indicati nelle note precedenti o che verranno indicati in quelle successive, le posizioni elaborate sugli aspetti che più coinvolgono il rapporto tra principio di legalità e ordinamento giuridico democratico. In proposito si può dire che, mentre vi è un consenso quasi unanime in dottrina sullo stretto rapporto che intercorre tra stato di diritto e principio di legalità, più variegate sono le posizioni sul fondamento (costituzionale) del principio che viene ravvisato ora nel principio democratico (cfr. N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, Giuffrè, 2001), ora nel principio di sovranità popolare (cfr. C. MARZUOLI, *Principio di legalità ed attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1982), ora nel principio di uguaglianza (cfr. L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Padova, Cedam, 1965), ora nel principio della divisione dei poteri (cfr. G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. Pubb.*, 1995, 259). Talvolta, soprattutto tra gli studiosi di diritto amministrativo, si è sostenuto che il principio in questione sia immanente al sistema giuridico (così ad esempio, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970, Vol. I, 86). Con riferimento specifico al sistema amministrativo il punto più controverso è sempre stato quello di capire se il principio di legalità riguardi soltanto l'attività autoritativa della p.a. o anche l'attività di diritto privato. Questione non certamente di poco conto, atteso che dalla risposta che si fornisce discendono conseguenze pratiche assai rilevanti. Su quest'ultimo aspetto cfr. C. MARZUOLI, *Principio di legalità ed attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, cit., 19 ss.

<sup>3</sup> Il principio di legalità ha certamente svolto il ruolo che si è indicato nel testo. Tuttavia, va pure segnalato come talvolta la dottrina ricordi che ai pregi e le virtù si affianchi un suo "volto oscuro" che ha condotto il principio stesso a legittimare regimi autoritari che si sono resi responsabili di tragiche esperienze storiche. In questo senso cfr. M.

Non è il caso, peraltro, di indugiare oltre sulla rilevanza del principio di legalità perché le riflessioni svolte possono essere considerate patrimonio acquisito della scienza giuridica.

Molto più proficuo è concentrare l'attenzione sulla questione della sua crisi, domandandoci in che cosa consista tale crisi. Il che impone di partire dalla definizione, per così dire, "classica" del principio di legalità (che è anche una definizione "forte") ossia quella che lo connota nei termini di un principio in virtù del quale nessun potere può essere esercitato dalla pubblica amministrazione se non vi è una norma di legge che espressamente lo attribuisca, che individui l'organo competente ad esercitarlo, che indichi l'interesse pubblico, cui il potere stesso deve essere finalizzato, e che definisca le condizioni formali e i presupposti sostanziali del suo esercizio (tali ultimi presupposti fissati in modo più o meno preciso a seconda del tipo di potere, discrezionale o vincolato, che si intende conferire)<sup>4</sup>.

---

VOGLIOTTI, *Legalità*, cit., il quale ricorda come il "volto oscuro della legalità ... si manifesta in tutta la sua tragica evidenza con i regimi totalitari del primo Novecento ... Legalità e autorità, che illuminismo e liberalismo avevano collocato su due sponde opposte (la legalità, associata a libertà e razionalità, era concepita come lo scudo dietro cui difendere i diritti individuali dagli attacchi dell'auctoritas statale), vengono ora conciliate, anzi ... l'una appare addirittura come il fondamento dell'altra" (p. 384). È giusto naturalmente mettere in evidenza simili rischi, purché si sottolinei però che la deriva in cui è stato trascinato il principio di legalità, nasce quando, come ricorda giustamente l'autore citato, si compie una operazione concettuale di *reductio ad unitatem* del principio di legalità e del principio di autorità, la quale non può che generare una sorta di perverso principio di infallibilità del pubblico potere. Il punto allora è tenere separati i due principi e dunque rimarcare con forza che il principio di legalità legittima l'esercizio del potere solo nella misura in cui lo limita e lo circoscrive.

<sup>4</sup> Si è definito "forte" il significato del principio di legalità indicato nel testo in quanto la sua portata non si esaurisce nell'esercizio di un potere che culmina con l'adozione di un atto amministrativo non in contrasto con la legge (legalità come compatibilità) e non si esaurisce neanche nella circostanza che il potere, che si pretende di esercitare, deve essere attribuito dalla legge e dunque positivamente fondato su essa (legalità come autorizzazione), ma richiede che l'esercizio del potere amministrativo rispetti la forma prescritta, che l'atto che ne scaturisce rispetti il contenuto predeterminato, in modo più o meno preciso, dalla legge e che sia finalizzato alla cura dell'interesse pubblico. Nel corso della storia del principio di legalità, che si sviluppa, perlomeno nell'ambito della tradizione giuridica continentale, a partire dall'Ottocento, si assiste ad un progressivo incremento della "forza" del principio di legalità. Se esso viene originariamente sviluppato nel primo dei significati prima indicati, ossia come legalità compatibilità, le teorizzazioni successive ne accrescono progressivamente la portata sino a giungere alla nozione più ampia di cui si è detto. Su questi passaggi cfr. in particolare L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, Cedam, 1966, 113 ss. È peraltro da segnalare come non tutta

È infatti proprio questa concezione del principio di legalità dell'agire amministrativo che sembra entrata in crisi ed è ad essa che si contrappongono ricostruzioni diverse che rendono meno stringenti i vincoli prima ricordati.

Premettendo che principio di legalità è espressione che comprende non soltanto il riferimento alla legalità amministrativa (ma anche e quantomeno il riferimento alla legalità costituzionale, alla legalità penale, alla legalità eurounitaria e alla legalità internazionale)<sup>5</sup> e che di una sua crisi si debba parlare dunque in termini generali, non è difficile cogliere, se si guarda allo stato dell'arte, un dato indiscutibile, ossia che il principio di legalità dell'azione amministrativa è stato oggetto di parziale rimodulazione in tutti gli aspetti salienti su cui si è edificata la costruzione teorica del suo significato in senso "forte"

Ed infatti oggi a contare molto è soprattutto il fatto che il potere risulti correttamente finalizzato a raggiungere l'obiettivo, ossia la cura dell'interesse pubblico, mentre a contare meno è il fatto che il potere sia espressamente conferito dalla legge o che i presupposti sostanziali per il suo esercizio siano, ancorché in termini solo generali, predeterminati dalla legge stessa<sup>6</sup>, sicché è da ritenere ammissibile l'esercizio di poteri da parte della pubblica amministrazione non espressamente attribuiti dalla legge, ma necessari alla cura dell'interesse pubblico a condizione che essi risultino ricavabili dal potere espressamente attribuito dalla norma ovvero, nell'impossibilità di condurre una tale operazione ermeneutica, a condizione che risultino compatibili con il complesso delle disposizioni normative che regolano un certo settore, con l'ulteriore precisazione che

---

la dottrina amministrativistica abbia concordato e concordi su questo significato del principio di legalità. Ad esempio, F. SATTÀ, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, Cedam, 1969, sostiene che tale principio abbia una portata limitata ai soli settori coperti da riserva di legge, mentre al di fuori di tale ipotesi sarebbe sufficiente la predeterminazione da parte della pubblica amministrazione dei criteri cui si atterrà nell'esercizio del potere. Sulla questione del rapporto tra principio di legalità e predeterminazione dei criteri da parte della pubblica amministrazione cfr. A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, ESI, 1997.

<sup>5</sup> Le differenti declinazioni del principio di legalità e la crisi di cui tutte sono investite è questione trattata in modo approfondito da M. VOGLIOTTI, *Legalità*, cit., in particolare p. 410 ss.

<sup>6</sup> Per una ricostruzione esaustiva della nuova "legalità" si può senz'altro rinviare a M. VOGLIOTTI, *Legalità*, cit., dove vi sono anche ampie ed esaustive indicazioni bibliografiche.

tale giudizio di compatibilità va effettuato sulla base di un'interpretazione non letterale, bensì teleologica e sistematica della normativa presa a riferimento.

La prima conseguenza che ne è scaturita è stata quella di legittimare, in modo più forte e più pieno di quanto non sia avvenuto in passato, l'esercizio da parte della pubblica amministrazione dei cosiddetti poteri impliciti. Se non si può dire che tali poteri non fossero ammessi soprattutto dalla giurisprudenza<sup>7</sup>, è però da ricordare come il giudizio di ammissibilità nasceva il più delle volte attraverso una operazione ermeneutica che ricavava il potere implicito da quello esplicito. Oggi la torsione finalistica che il principio di legalità ha ricevuto è tale da potere prescindere da un tale *modus operandi*. Non è dunque un caso che si sia registrato negli ultimi vent'anni un forte interesse sul tema da parte della dottrina<sup>8</sup> <sup>9</sup>.

Alla luce delle considerazioni svolte, ben si comprende come la dottrina abbia potuto sostenere che la crisi del principio non discenda tanto, o soltanto, dalla divaricazione tra il modello teorico e la prassi, ma investa

---

<sup>7</sup> Sul punto cfr. G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. Amm.*, 2007, 703 ss.

<sup>8</sup> Il rinnovato interesse sul tema dei poteri amministrativi impliciti si è tradotto in lavori monografici e saggi di grande impegno e spessore teorico. Cfr. in particolare N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, Giuffrè, 2001; G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, cit. Di recente l'argomento è stato affrontato, sia pure nella prospettiva dei poteri delle Autorità amministrative indipendenti, ma con una ricostruzione che ha un respiro più generale, da M. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

<sup>9</sup> Una seconda conseguenza che potrebbe discendere dalla rivisitazione del significato del principio di legalità è quella di ritenere pienamente conformi a tale principio leggi che attribuiscono poteri amministrativi senza specificare, neanche per grandi linee, i presupposti per l'esercizio degli stessi. Il potere a questo punto sarebbe disciplinato essenzialmente dal vincolo derivante dall'interesse pubblico attribuito in cura e dall'applicazione dei principi generali che disciplinano l'azione amministrativa nonché dagli eventuali criteri predeterminati dalla stessa autorità. Per un esempio di attribuzione di potere senza indicazione dei presupposti sostanziali per il suo esercizio cfr. l'art. 42 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270 sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi ai sensi del quale "Sono soggetti ad autorizzazione del Ministero dell'industria, sentito il comitato di sorveglianza: a) gli atti di alienazione e di affitto di aziende e di rami di aziende; b) gli atti di alienazione e di locazione di beni immobili e di costituzione di diritti reali sui medesimi, gli atti di alienazione di beni mobili in blocco, di costituzione di pegno e le transazioni, se di valore indeterminato o superiore a euro 206.582 (lire quattrocento milioni)".



lo stesso modello e la sua capacità esplicativa<sup>10</sup> con la conseguenza che esso deve essere sostituito da un altro modello in cui a venire in rilievo è quella che è stata icasticamente definita la legalità teleologica, progettuale e paratattica<sup>11</sup>.

### 3. *La crisi del principio di legalità: la posizione della giurisprudenza amministrativa*

Si può essere d'accordo o meno con i più recenti orientamenti in tema di principio di legalità dell'azione amministrativa, però un dato emerge con certezza ossia che la crisi del principio di legalità ha fatto breccia anche nella giurisprudenza il cui orientamento conferma la centralità del profilo finalistico e la dequotazione di altri aspetti prima ritenuti salienti.

Senza necessità di dilungarsi in un'analisi puntuale di tale giurisprudenza, si può ricordare come vi sia ormai un orientamento al riguardo che può dirsi consolidato.

Già nel 2004 il Consiglio di Stato aveva infatti riconosciuto la possibilità per l'allora Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici di esercitare il potere di annullamento di un'attestazione rilasciata da una SOA autorizzata, pur in assenza di una norma attributiva di tale potere. L'argomentazione allora spesa dal giudice poggiava sulla circostanza che dal complesso dei poteri espressamente attribuiti all' Autorità, si poteva ricavare un potere strumentale di intervento diretto sulle attestazioni SOA in assenza del quale si sarebbe potuto vanificare il raggiungimento degli scopi che il legislatore si era prefissato<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> In questo senso M. VOGLIOTTI, *Legalità*, cit., in particolare p. 373. L'uso metaforico dell'aggettivo "paratattico" rinvia alla "paratassi", ossia ad un collegamento sintattico tra due o più proposizioni all'interno di un periodo mediante giustapposizione o coordinazione e non mediante subordinazione. La paratassi è propria del discorso immediato e veloce e si contrappone all'ipotassi che è propria del discorso più complesso. Il principio di legalità paratattico ben evoca dunque una semplificazione dei suoi elementi costitutivi.

<sup>11</sup> Cfr. M. VOGLIOTTI, *Legalità*, cit., secondo cui nell'evoluzione del principio di legalità si può leggere "... il passaggio da una legalità corrispondentista, esecutiva e ipotattica a una nuova legalità teleologica, progettuale e paratattica" (p. 424).

<sup>12</sup> Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 2 marzo 2004, n. 991, secondo cui "è evidente che il dato normativo non può essere interpretato secondo una chiave puramente letterale ... Va invece interpretato in chiave logica e sistematica, che garantisca un significato utile delle norme e il raggiungimento degli scopi che il legislatore si è prefisso, vale a dire la creazione di un sistema efficiente ed efficace di qualificazione. Non è inutile osservare che ... l'interpretazione logica e sistematica ha anche il

Questa linea di tendenza prosegue nel 2005 allorché in un caso molto noto, in cui ad essere contestata era una delibera dell’Autorità per l’Energia Elettrica ed il Gas, di cui si asseriva l’illegittimità perché adottata senza una chiara prescrizione normativa attributiva del potere esercitato, il giudice amministrativo, pur riconoscendo l’insussistenza di una norma esplicita che in tal senso disponesse, ha statuito la piena legittimità della delibera medesima in quanto con il potere esercitato l’Autorità stava perseguendo una finalità chiaramente indicata dalla legge<sup>13</sup>.

A distanza di venti anni il giudice amministrativo, affrontando questa volta un caso che riguardava una delibera della Consob, torna sulla questione, affermando che il principio di legalità, nella sua accezione “forte”, *“possa subire adattamenti nella fase applicativa, riconoscendo l’ammissibilità della categoria dei poteri impliciti”*, ossia di poteri *“che non sono espressamente contemplati nella legge ma che si desumono, all’esito di una interpretazione sistematica, dal complesso della disciplina della materia”* e che la perdita in termini di legalità sostanziale debba e possa proficuamente essere compensata dal rafforzamento della legalità procedimentale ed in particolare del principio di partecipazione<sup>14</sup>.

Nel mezzo dell’arco temporale che va dal 2004 al 2020 si collocano, come detto, altre sentenze che più o meno si muovono nella stessa logica<sup>15</sup>.

Dal panorama giurisprudenziale trova conferma il fatto che la giurisprudenza è concorde sulla necessità di una ridefinizione del contenuto e della portata del principio di legalità. Semmai aggiunge un ulteriore tassello, che giustifica tale operazione, sottolineando talvolta come in determinate materie l’azione amministrativa (soprattutto quella di regolazione

---

*conforto del dato normativo letterale, purché attentamente ricostruito ...” sicché dal complesso “di poteri attribuiti all’Autorità si evince anche quello, strettamente strumentale, di intervento diretto sulle attestazioni, mediante annullamento delle stesse”.*

<sup>13</sup> Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 17 ottobre 2005, n. 5827.

<sup>14</sup> Così Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 14 dicembre 2020, n. 7972. Sullo specifico profilo del rafforzamento della garanzia della partecipazione cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 4 febbraio 2020, n. 879; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 24 maggio 2016, n. 2182; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 20 marzo 2015, n. 1532; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 2 maggio 2012, n. 2521; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 27 dicembre 2006, n. 7972.

<sup>15</sup> *Ex multis* cfr. in particolare Cons. St., Sez. VI, sentenza 4 febbraio 2020, n. 879; Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 15 luglio 2019, n. 4993; Cons. St., Sez. VI, sentenza 20 marzo 2015, n. 1532; Cons. St., Sez. VI, sentenza 27 dicembre 2006, n. 7972.

dei mercati svolta dalle cosiddette Autorità amministrative indipendenti) si estrinsechi attraverso l'adozione di prescrizioni, che hanno un contenuto tecnico e che devono essere costantemente adeguate, donde l'impossibilità di una previsione legislativa *ex ante* che possa, da un lato, definire i presupposti sostanziali dell'esercizio dei poteri e, dall'altro, tipizzare i medesimi.

Dunque, secondo la giurisprudenza, ci troveremmo di fronte ad una impossibilità di rispettare il principio di legalità in senso "forte" che deriva dal combinarsi di due fattori: per un verso vi è la ricordata impossibilità "tecnica", che giustifica la scelta del legislatore di adottare leggi-programma per usare la terminologia dei giudici; per altro verso vi è comunque la necessità di garantire la cura dell'interesse pubblico affidato all'Autorità amministrativa indipendente<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Cfr. ad esempio Cons. St., Sez. VI, sentenza 20 marzo 2015, n. 1532, secondo cui *"Come è noto, il principio di legalità impone non solo la indicazione dello scopo che l'Autorità amministrativa deve perseguire ma anche la predeterminazione, in funzione di garanzia, del contenuto e delle condizioni dell'esercizio dell'attività ... Nel caso degli atti di regolazione adottati dalle Autorità amministrative di settore (quali quelli della cui legittimità qui si discute) la legge, tuttavia, normalmente non indica nei dettagli il relativo contenuto, né descrive in modo prescrittivo le condizioni e i limiti di esercizio della relativa attività. La parziale deroga al principio di legalità in senso sostanziale (che si estrinseca, in particolare, attraverso la tipica forma di esercizio del potere regolamentare ... secondo un sistema ispirato a una rigorosa tipicità) si giustifica, nel caso delle Autorità indipendenti, in ragione dell'esigenza di assicurare il perseguimento di fini che la stessa legge predetermina: il particolare tecnicismo del settore impone, infatti, di assegnare alle Autorità il compito di prevedere e adeguare costantemente il contenuto delle regole tecniche all'evoluzione del sistema. Una predeterminazione legislativa rigida risulterebbe invero di ostacolo al perseguimento di tali scopi: da qui la conformità a Costituzione, in relazione agli atti regolatori in esame, dei poteri impliciti"*. Ma si può utilmente vedere anche Cons. St., Sez. V, sentenza 17 ottobre 2005, n. 5827, dove si legge che la legge 14 novembre 1995, n. 481 ha natura programmatica e dunque costruisce funzionalmente i poteri dell'Autorità e che, pur avendo tale natura, *"non abbisogna di successive leggi attuative che specificano i limiti d'azione dell'Amministrazione indipendente"*, cui adde di recente Cons. St., Sez. VI, sentenza 4 febbraio 2020, n. 879, dove si legge se è *"vero che il principio di legalità dell'azione amministrativa, di rilevanza costituzionale ..., impone che sia la legge ad individuare, anche se indirettamente, lo scopo pubblico da perseguire e i presupposti essenziali, d'ordine procedimentale e sostanziale, per l'esercizio in concreto dell'attività amministrativa"*, tuttavia *"è del pari vero, perlopiù, che la predeterminazione rigorosa dell'esercizio delle funzioni amministrative, quando venga in rilievo il potere regolatorio di una Autorità amministrativa indipendente, può avere carattere meno intenso, in ragione dell'esigenza di assicurare, in contesti caratterizzati da elevato tecnicismo, un intervento regolatorio celere ed efficace"*. Peraltro, sia pure con molta prudenza, anche la Corte Costituzionale sembra attenuare la portata del principio di legalità inteso in senso "forte". Cfr., per un esempio, Corte Costituzionale, sentenza 6 febbraio 2009, n. 32, in cui pur ribadendo che *"la «assoluta*

Le considerazioni svolte sono più che sufficienti a mostrare come dalle ceneri del principio di legalità sia germogliata, attraverso gli orientamenti giurisprudenziali, una sua diversa concezione in cui al centro si colloca la relazione “privilegiata” tra potere amministrativo e cura dell’interesse pubblico e da cui discendono perlomeno tre corollari in ordine al rapporto tra il suddetto potere e la legge.

Il primo di essi è che il potere amministrativo non necessariamente deve essere espressamente previsto dalla legge, ben potendo esservi poteri impliciti<sup>17</sup>. Questi ultimi, peraltro, come accennato, non vanno necessariamente ricavati secondo un principio rigido di implicazione per cui il potere inespresso è da considerare ricompreso in quello espresso secondo un modello di riconoscimento non sconosciuto nella nostra cultura giuridica. I poteri impliciti infatti possono essere individuati, oltre che per implicazione, per così dire, diretta, anche attraverso il combinarsi di tre distinti elementi: l’essere il potere implicito necessario al perseguimento dell’interesse pubblico; compatibile con il quadro dei poteri attribuiti; giustificabile attraverso una interpretazione teleologica e sistematica del complesso normativo che regola una determinata materia o settore.

Il secondo corollario è che i suddetti poteri in quanto impliciti non sono *ex ante* né nominati né tipici, divenendo tali solo *ex post*, ossia dopo il loro concreto esercizio.

Il terzo corollario è che la disciplina legislativa può anche non definire i presupposti sostanziali per l’esercizio del potere sia pure quando vi ostino ragioni derivanti dal carattere tecnico delle prescrizioni che impediscono una previsione legislativa *ex ante*.

Il quarto corollario è che, a fronte di un principio di legalità che sem-

---

*indeterminatezza» del potere demandato ad una pubblica amministrazione «senza l’indicazione di alcun criterio da parte della legge» viola il principio di legalità sostanziale”, afferma che l’indicazione da parte di una legge di un criterio sintetico non rende incostituzionale la legge alla luce dei principi desumibili dalla disciplina della materia.*

<sup>17</sup> Il tema dei poteri amministrativi impliciti non è sconosciuto alla dottrina amministrativistica. A partire dal 2000 questo interesse si ravviva a dimostrazione della sensibilità degli studiosi nel cogliere la centralità che il tema inevitabilmente era destinato ad assumere all’interno del più generale processo di trasformazione del nostro ordinamento giuridico per effetto di molteplici fenomeni, tra cui non ultimi vi sono il processo di globalizzazione e quello di integrazione europea. In proposito resta fondamentale lo studio di N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, cit.

bra perdere consistenza dal punto di vista della capacità di disciplinare i profili sostanziali dell'esercizio del potere amministrativo, deve essere incrementata la garanzia di quella che la giurisprudenza chiama la legalità procedurale ossia il rispetto del principio della partecipazione e del contraddittorio procedimentale.

È certamente possibile discutere in senso critico il nuovo paradigma del principio di legalità dell'agire amministrativo che sembra avere preso corpo in seno al nostro sistema giuridico ed esprimere rispetto ad esso consenso o dissenso<sup>18</sup>. Tuttavia esso è ormai da considerare anche per effetto degli orientamenti giurisprudenziali che si sono esaminati a tutti gli effetti diritto vivente<sup>19</sup>.

#### 4. *La partecipazione e la centralità che essa assume nel garantire i destinatari dell'esercizio del potere amministrativo*

La crisi del principio di legalità dell'azione amministrativa carica l'istituto della partecipazione ai processi decisionali amministrativi di un compito assai gravoso, perché non v'è dubbio che tale istituto non esaurisca più la sua funzione nella tutela del privato di fronte all'esercizio del potere

<sup>18</sup> Già a partire dagli anni Novanta del secolo scorso la dottrina coglie i segni della trasformazione del principio di legalità dandone letture opposte. Per una posizione favorevole al cambiamento cfr. S. CASSESE, *Alla ricerca del Sacro Graal. A proposito della rivista di Diritto pubblico*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 1995, 789 ss., dove si legge che *"l'attribuzione al principio di legalità – che pure continua a svolgere un suo importante, ma limitato ruolo, come tutti i principi del passato che sono stati assimilati nelle culture o negli ordinamenti contemporanei – di un posto dominante, non è soltanto giuridicamente errata, conduce anche ad ulteriori errori. L'ossequio nominalistico per il legislatore, infatti, finisce per mettere in secondo piano altri, più sottili ed efficaci, metodi di controllo dei pubblici poteri"* (p. 795). Per una posizione fortemente critica cfr. invece F. LEDDA, *Dal principio di legalità al principio d'infallibilità dell'amministrazione*, in *Foro Amm.*, 1997, 3303 ss., dove si legge che *"A un certo punto, il principio di legalità così gelosamente custodito nella costituzione tedesca riscuote da noi sempre minori simpatie. Si attenua quasi senza consapevolezza il valore della garanzia ... si avverte quasi una sorta di fastidio, si afferma a un certo punto che il principio alquanto scomodo, mal si adatta ad una società che si va facendo sempre più complessa, a un certo punto lo si espone quasi al pubblico dileggio"* per concludere nel senso che legalità ed efficienza *"non possono formare oggetto di un baratto"* (pp. 3305-3306).

<sup>19</sup> Le criticità che si annidano nella giurisprudenza sono state colte e analizzate in particolare da E. GIARDINO, *La tutela del contraddittorio nelle autorità di regolazione delle autorità indipendenti: implicazioni e criticità*, in *Le autorità indipendenti come istituzioni pubbliche di garanzia*, a cura di F. LUCIANI, Napoli, ESI, 2011, 97-119.

pubblico o nella sua collaborazione con la pubblica amministrazione, secondo le ricostruzioni tradizionali dell'istituto stesso.

La partecipazione diviene infatti un elemento fondante dello stesso sistema democratico in grado di compensare l'attenuarsi di uno dei suoi capisaldi e cioè che il potere amministrativo in tanto può dirsi legittimato *ex ante*, ossia prima del suo esercizio, e legittimo *ex post*, ossia dopo il suo esercizio, in quanto la legge non si limiti a conferire il potere e ad indicare il fine cui esso deve tendere, ma fissi in modo più o meno preciso presupposti e modalità di tale esercizio. In definitiva alla partecipazione viene affidata la tenuta dello stesso sistema democratico di fronte alla crisi del principio di legalità.

Il che pone perlomeno due interrogativi: la partecipazione può davvero compensare la crisi del principio di legalità? E, in caso di risposta affermativa, è necessario ridefinire a livello concettuale i tratti qualificanti del fenomeno partecipativo soprattutto con riferimento all'incidenza che deve avere sulla decisione amministrativa?

Prima di abbozzare una risposta sono necessarie alcune preliminari considerazioni.

In primo luogo è opportuno ricordare come l'idea che la partecipazione sia qualcosa che appartenga a pieno titolo al circuito democratico e che anzi possa essere ricostruita come un istituto di democrazia amministrativa non sia affatto estranea alla dottrina italiana che sul punto ha sviluppato, a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, notevoli contributi. In questa prospettiva la partecipazione è vista e teorizzata come un momento di ingresso del principio democratico nei processi decisionali delle pubbliche amministrazioni e dunque come espressione di attuazione del disegno costituzionale.

È sufficiente in questa sede ricordare i contributi di F. Benvenuti<sup>20</sup>, G. Berti<sup>21</sup>, e U. Allegretti<sup>22</sup>, che, sia pure attraverso sentieri e percorsi

<sup>20</sup> Cfr. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà attiva e libertà garantita*, Venezia, Marsilio, 1994, ora anche in F. BENVENUTI, *Scritti giuridici*, Vol. I, Milano, Vita e Pensiero, 2006, 869 ss. secondo cui "L'individuo non è soddisfatto se è soltanto garantito: vuole godere della soddisfazione degli antichi e cioè di quella che dà la partecipazione diretta al potere, e qui non tanto come partecipazione della e nella collettività o come numero di essa e in essa, ma come partecipazione personale in tutte quelle manifestazioni della sovranità che direttamente e individualmente possono interessarlo o coinvolgerlo" (pp. 910-911).

<sup>21</sup> Cfr. G. BERTI, *Diritto e Stato. Riflessioni sul cambiamento*, Padova, Cedam, 1986.

<sup>22</sup> Cfr. U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, Giuffrè, 2009, in particolare p. 240 ss.

argomentativi diversi, giungono però a saldare insieme democrazia e partecipazione amministrativa. Si tratta di contributi che deliberatamente si muovono in una prospettiva, che si potrebbe definire utopica<sup>23</sup>, senza però rinunciare a realizzare nella realtà frammenti di tale utopia e dunque a ridisegnare le concrete modalità di esercizio della funzione amministrativa da praticare qui ed ora e non in quell'indefinito orizzonte temporale futuro, che è proprio della tradizione di pensiero utopica perlomeno di quella delle origini.

Pur nel doveroso riconoscimento della centralità della partecipazione e della sua caratterizzazione quale istituto di democrazia amministrativa, non si può però sottacere un dato assai rilevante: le ricostruzioni che si muovono nell'ottica appena detta vedono nella partecipazione un istituto che arricchisce la dimensione dell'azione amministrativa. Nessuna funzione compensativa è dunque chiamata a svolgere la partecipazione, ma semmai una funzione incrementale del tasso di democraticità del sistema amministrativo in accordo con il disegno costituzionale. Oggi invece il quadro, come detto, è assai diverso (e problematico).

In secondo luogo è opportuno ricordare come nella realtà, perlomeno da un cinquantennio a questa parte, si registri una vera e propria esplosione della domanda di partecipazione ai processi decisionali pubblici<sup>24</sup>. A fronte di questa domanda vi è il progressivo, ma costante, ampliamento dell'offerta di partecipazione o perché essa viene prevista e regolamentata dalla legge o perché essa si impone dal basso (ovvero in altri termini le istituzioni pubbliche si mostrano disponibili ad accogliere la suddetta domanda e a consentire l'espressione delle soggettività sociali a prescindere dall'esistenza di uno specifico fondamento normativo). La domanda di partecipazione, infine, si indirizza sempre più nei confronti di quelle decisioni che, quand'anche destinate a risolversi attraverso l'adozione di un atto formalmente amministrativo, hanno un contenuto e una sostanza politico-amministrativa<sup>25</sup> quali sono, ad esempio, le decisioni che

---

<sup>23</sup> L'esistenza di un rapporto, anche stretto, tra universo del discorso utopico ed universo del discorso giuridico è stato sovente trascurato dalla dottrina giuridica amministrativista con qualche lodevole eccezione costituita dalla riflessione di A. ROMANO TASSONE, «*Il nuovo cittadino*» di Feliciano Benvenuti tra diritto ed utopia, in *Dir. amm.*, 2008, ora anche in, *Scritti giuridici*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024, 1203 ss.

<sup>24</sup> Per la nascita e l'evoluzione di questo fenomeno cfr. U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, cit., in particolare p. 240 ss.

<sup>25</sup> L'esistenza di atti amministrativi che hanno, come detto nel testo, un contenuto



debbono essere adottate nella materia delle infrastrutture, delle grandi opere pubbliche, della riqualificazione urbana e naturalmente della tutela ambientale (e da questo punto di vista tali forme di partecipazione appaiono per molti aspetti diverse dalla partecipazione prevista dalla legge 7 agosto 1990, n. 241).

La circostanza che nella realtà vi sia una forte domanda di partecipazione è certamente un fattore positivo che sembra fornire una ragione sia pure di tipo fattuale a quella funzione di compensazione rispetto alla crisi del principio di legalità cui deve ritenersi funzionale la partecipazione stessa.

5. *Premesse per una ricostruzione sistematica del rapporto tra principio di legalità (in crisi) e partecipazione.*

Rimane a questo punto da verificare se effettivamente la partecipazione possa assolvere a tale ruolo. Senza alcuna pretesa di fornire una risposta esaustiva a tale questione, qualche puntualizzazione può essere offerta.

È evidente, in primo luogo, come attribuire alla partecipazione la funzione compensativa, di cui si è detto, riposi su una idea ben precisa. A fronte all'esercizio di un potere amministrativo che per effetto della crisi del principio di legalità non trova sopra di sé troppe prescrizioni che definiscono i presupposti per il suo esercizio, e pretende talvolta di farsi potere implicito, la compensazione che la partecipazione può offrire dipende in primo luogo dalla corretta qualificazione del fatto di realtà che proprio per il tramite della partecipazione stessa è possibile realizzare. Detto in altri termini è proprio la puntuale ricostruzione di tale fatto e la sua qualificazione in termini attendibili, che possono costituire nel

---

o una sostanza politica, è fenomeno ben noto al giuspubblicista e segnatamente allo studioso di diritto amministrativo. Basti pensare alla figura dell'atto soggettivamente amministrativo, ma sostanzialmente politico, richiamata anche nel codice del processo amministrativo all'art. 7. Su questa tematica da ultimo cfr. esaustivamente L. DIOTALLEVI, *Atto politico e sindacato giurisdizionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024. Lo stesso fenomeno della discrezionalità amministrativa vede un intreccio tra la dimensione politica e quella amministrativa atteso che la discrezionalità è anche, seppure non solo, la progressiva traduzione dell'indirizzo politico in indirizzo amministrativo fino al suo farsi provvedimento amministrativo (per quest'ordine di idee cfr. G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Milano, Giuffrè, 1969).

contempo vincolo e limite di carattere oggettivo all'esercizio del potere amministrativo e dunque compensare la minore predeterminazione da parte della norma della fattispecie astratta attributiva del potere.

Tornano al riguardo utili le riflessioni svolte tanti anni addietro sul rapporto tra scienza del diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione da F. Benvenuti, secondo cui la vera essenza del fenomeno amministrativo sta nel fatto che l'agire della pubblica amministrazione si colloca tra due vincoli: il progetto, che essa deve attuare, come definito per linee generali nelle sedi titolari dell'indirizzo politico, e le resistenze che alla sua attuazione impone la realtà materiale<sup>26</sup>. Ebbene, per riprendere questo ordine concettuale è evidente che in presenza di poteri impliciti o di poteri amministrativi che si esercitano in spazi non coperti dalla legge, che possono essere anche molto ampi, la partecipazione in tanto può assolvere alla funzione compensativa che ad essa viene assegnata in quanto si rivolga in primo luogo ad apportare un contributo conoscitivo del fatto che alimenti quella resistenza all'esercizio del potere che è un elemento essenziale del fenomeno amministrativo.

È evidente però come ciò non basti. Se sono il fatto di realtà e la sua attendibile ricostruzione, di cui la stessa partecipazione deve farsi carico, a porsi come fattori di resistenza all'esercizio del potere amministrativo e dunque di garanzia del privato, specie allorquando la fattispecie normativa risulti costruita per così dire "a maglie larghe", tutto ciò deve trovare il proprio logico e naturale completamento sul terreno processuale attraverso un controllo diretto del fatto da parte del giudice amministrativo, superando quelle titubanze che ancora oggi accompagnano tale controllo specie nel caso in cui la qualificazione del fatto passi attraverso la spendita della discrezionalità tecnica<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> F. BENVENUTI, *Per una autonoma scienza dell'amministrazione*, in *Amministrare*, 1986, 213 ss. ora anche in *Scritti giuridici*, vol. V, cit., p. 3893 ss., secondo cui "... l'amministrazione ha sempre una funzione di mediazione e cioè appare come il momento di risoluzione di una forza, che per ora chiameremo politica, verso quella forza che, per ora, chiameremo realtà effettuale. A ben guardare, però, la così detta forza politica non è se non un momento progettuale che si affida, per la propria realizzazione, al termine dell'amministrazione, mentre la realtà effettuale viene considerata non tanto in ciò che essa è, ma in ciò in cui essa può essere razionalmente compresa da quella stessa razionalità nella quale si esprime il programma o il progetto" (p. 3903).

<sup>27</sup> È da sottolineare come la relazione privilegiata che si instaura tra il potere e la sua finalizzazione alla cura dell'interesse pubblico ponga, al di là del tema della partecipazione, la questione dell'accuratezza e profondità dell'istruttoria procedimentale e nel contempo dell'attendibilità e controllabilità dei fatti in essa emersi anche e soprattutto

Al fine di realizzare funzione compensativa che viene assegnata alla partecipazione non vi è però solo la necessità di prendere coscienza del ruolo nevralgico che la stessa deve assumere rispetto al fatto di realtà, ma occorre anche rivisitare il tema della incidenza che la stessa deve avere sulla decisione amministrativa.

Sino ad oggi tale questione è rimasta sottotraccia. Vi sono però plurime ragioni che spingono nella direzione di iniziare a riflettere in profondità sul tema.

Un volta, infatti, che la partecipazione deve, per un verso, compensare deficit di normatività rispetto al potere della pubblica amministrazione e, per altro verso, offrire una legittimazione democratica all'agire amministrativo, che non può più farsi discendere unicamente dalla legge, è evidente come occorra che la decisione, per essere legittima, debba necessariamente utilizzare il criterio della mediazione tra le diverse posizioni nella misura massima possibile.

Occorre insomma prendere atto che la partecipazione, a fronte del nuovo carico di funzioni che su di essa gravano, si avvia con forza a caratterizzare una forma di Stato democratico in cui il rapporto tra società civile e pubblici poteri è materialmente determinato e garantito attraverso un sistema di partecipazione dei cittadini singoli e associati alle decisioni pubbliche.

Si tratta di una sfida impegnativa per la scienza del diritto amministrativo che però può trovare un solido punto di partenza nel dibattito novecentesco che si è svolto sul cosiddetto "Stato dei partiti" ossia su quella forma democratica dello Stato in cui il rapporto tra società civile ed istituzioni era materialmente determinato e garantito attraverso il sistema dei partiti<sup>28</sup>.

Le affinità tra i due fenomeni sono evidenti per tre ordini di ragioni<sup>29</sup>. Così come il sistema dei partiti ha rappresentato il punto di equilibrio tra autorità pubblica e pluralismo sociale, che è caratteristico della mediazione nello

---

in sede giurisdizionale. Su questa complessa problematica e sul metodo da utilizzare per compiere tale operazione cfr. N. PAOLANTONIO, *Il sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, Padova, Cedam, 2000, in particolare pp. 92-158.

<sup>28</sup> Sul tema cfr. A. NEGRI, *Lo Stato dei partiti*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1964, 1-60, poi ripubblicato in *La forma stato. Per una critica dell'economia politica della Costituzione*, Feltrinelli, Milano, 1977, 111- 149 (la definizione ricordata nel testo si trova alla p. 111 di tale volume).

<sup>29</sup> Le affinità di cui si parla nel testo erano già state colte da G. BERTI, *Diritto e Stato. Riflessioni sul cambiamento*, cit.

stato democratico contemporaneo, altrettanto è a dirsi oggi per la partecipazione. Così come il sistema dei partiti richiedeva (e richiede) l'adesione ad un comune metodo di decisione, ossia la discussione tra posizioni differenti senza che a nessuna possa attribuirsi in partenza un valore maggiore rispetto alle altre, altrettanto deve dirsi per le posizioni espresse nel procedimento amministrativo da parte dei partecipanti. Infine, così come il sistema dei partiti presuppone il pluralismo, altrettanto deve dirsi per la partecipazione, che dunque deve essere riconosciuta ai singoli e ai gruppi senza vagli preventivi troppo rigidi.

### **Abstract**

Connettere il principio di legalità amministrativa con la partecipazione ai processi decisionali della pubblica amministrazione è oggi più che mai necessario. Per un verso il principio di legalità sembra attraversare una crisi indotta dalle scelte legislative e dagli orientamenti giurisprudenziali, che incide necessariamente sulla validità delle ricostruzioni teoriche e dogmatiche elaborate dalla scienza del diritto amministrativo. Per altro verso la partecipazione è sempre più evocata e invocata per preservare le garanzie dei privati che il suddetto principio assicura.

Mai come in questo momento storico, dunque, il nesso tra legalità e partecipazione è stato così stretto da giustificare la necessità di focalizzare l'attenzione su di esso per verificare se la partecipazione come fattore di compensazione della crisi del principio di legalità amministrativa possa assolvere a tale compito

L'articolo analizza tale collegamento e giunge alla conclusione che, per raggiungere tale obiettivo, la decisione amministrativa deve necessariamente basarsi sul criterio della mediazione tra le diverse posizioni espresse dai cittadini singoli e associati nel processo decisionale.

Occorre inoltre riconoscere che la partecipazione caratterizza in questo momento storico una forma di Stato democratico in cui il rapporto tra società civile e autorità pubbliche è materialmente determinato e garantito attraverso un sistema di partecipazione dei cittadini singoli e associati alle decisioni pubbliche.

Crisis of the principle of legality and participation in the decision-making processes of public administration as a compensatory function: premises for a systematic reconstruction of the phenomenon

Connecting the principle of administrative legality with participation in the decision-making processes of public administration is now more necessary than ever. On the one hand, the principle of legality seems to be going through a crisis induced by legislative choices and jurisprudential decisions, which necessarily affects the validity of the theoretical reconstructions developed by the science of administrative law. On the other hand, participation is increasingly evoked and invoked to preserve the guarantees for private individuals that the aforementioned principle ensures.

Never in the past has the connection between legality and participation been so close as to justify the need to focus attention on it to verify whether participation as a factor in compensating for the crisis of the principle of administrative legality can fulfill this task.

The article analyzes this connection and comes to the conclusion that, to achieve this objective, the administrative decision must necessarily be based on the criterion of mediation between the different positions expressed by individual and associated citizens in the decision-making process.

It is also necessary to recognize that participation in this historical moment characterizes a form of democratic state in which the relationship between civil society and public authorities is materially determined and guaranteed through a system of participation of individual and associated citizens in public decisions.

# *Brain drain* e agevolazioni alle imprese che investono in ricerca e sviluppo nell'ordinamento giuridico italiano

di Rosa Geraci\*

SOMMARIO: 1. Il fenomeno del *brain drain* in Italia. – 2. Dal *brain drain* al *brain gain*: come attrarre capitale umano. – 3. Le politiche di gestione del *brain drain* realizzate a livello nazionale. – 4. Il credito d'imposta per le attività di ricerca e sviluppo nell'evoluzione normativa. – 4.1. Le condizioni per la fruizione del beneficio e la cumulabilità con altre agevolazioni. – 4.2. Il regime dei controlli e delle sanzioni. – 5. Gli incentivi fiscali vigenti per il rimpatrio dei cervelli in Italia. – 6. Il programma *Horizon Europe* per la ricerca. – 7. Conclusioni.

## 1. Il fenomeno del *brain drain* in Italia

L'espressione inglese *brain drain* indica la migrazione di persone altamente qualificate che, formatesi in un Paese, si trasferiscono e lavorano in un altro.

Tale definizione ha dato vita a problemi concettuali con particolare riguardo a chi debba essere considerato altamente qualificato e che cosa si debba intendere per migrazione.

In genere, quasi tutti gli studiosi, che si sono occupati di migrazioni altamente qualificate, considerano come popolazione di riferimento le persone in possesso di istruzione terziaria che vivono e lavorano in un Paese diverso da quello natale.

Il concetto di *brain drain*, formulato nei primi anni '60 del secolo scorso dalla *Royal Society*, avendo riguardo all'esodo degli scienziati e dei ricercatori britannici verso gli Stati Uniti, è stato esteso alla forza lavoro qualificata senza alcun riferimento ai settori professionali di appartenenza.

Una definizione di *brain drain* molto comune è quella che lo definisce come «le migrazioni di personale qualificato da paesi in via di sviluppo a paesi sviluppati», concentrando l'attenzione sulla perdita di risorse dei paesi in via di sviluppo.

Le migrazioni di personale altamente qualificato hanno costituito

\* Ricercatrice in Diritto Tributario, Università degli Studi di Palermo.

l'oggetto dell'analisi di due teorie: la teoria del capitale umano, che tende a spiegare, sotto il profilo micro-sociale, le decisioni di migrare verso luoghi in cui l'istruzione abbia un rendimento più elevato; e l'approccio neo-marxista dei rapporti tra il centro e la periferia, che, invece, concentra l'attenzione sulle differenze, a livello macro-sociale, tra le nazioni sviluppate e i Paesi in via di sviluppo.

Il risultato di questi studi è noto come *standard view*, la quale ritiene che i moti delle migrazioni qualificate siano unidirezionali, dai Paesi in via di sviluppo ai Paesi sviluppati.

Verso la fine degli anni '90, però, la presenza di movimenti di rientro, di scambio di cervelli e di flussi verso i Paesi emergenti del Golfo Persico e del Sud-Est asiatico, fece tramontare il paradigma interpretativo della *standard view* per fare emergere quello cosiddetto circolazionista, che descriveva i moti del personale altamente qualificato come circolatori e soggetti a fenomeni di scambio tra i Paesi. Invero, la *standard view* può essere criticata sotto molti aspetti: in primo luogo, essa utilizza un concetto di alta qualificazione che tende ad annullare le differenze professionali; in secondo luogo, tralascia il ruolo di rilievo che all'interno dei fenomeni migratori assumono i governi, le organizzazioni internazionali, i blocchi regionali e le compagnie multinazionali.

Il fenomeno del cosiddetto *brain drain* è una realtà con la quale l'Italia si trova a confrontarsi da alcuni anni<sup>1</sup>.

I dati a disposizione su questo fenomeno, pur non consentendone una stima precisa, possono esserci di ausilio a comprenderne la portata.

Avveduto e Brandi, lavorando sui dati ISTAT relativi alle cancellazioni dall'anagrafe dei laureati italiani, hanno concluso che dal 1996 al 1999 hanno lasciato il paese 12 mila laureati<sup>2</sup>.

I dati di Docquier e Marfouk ci dicono che in Italia il tasso di espatrio

---

<sup>1</sup> V. ADI, Associazione Dottorandi e Dottori di Ricerca Italiani, *Cervelli in fuga*, Roma, 2001, 20 ss.; S.O. BECKER, A. ICHINO, P. PERI, *How large is the "Brain Drain" from Italy?*, University of California, 2001, 1 ss., in [http://www.andreaichino.it/scientific\\_publications/braindrain\\_resubmission.pdf](http://www.andreaichino.it/scientific_publications/braindrain_resubmission.pdf); S. MORANO-FOADI, *Italian Scientific Migration: From Brain Exchange to Brain Drain*, in *Research Report*, University of Leeds, Centre for the Study of Law and Policy in Europe, 2003, 1 ss., consultabile all'indirizzo <http://www.leeds.ac.uk/law/cslpe/phare/No.8.pdf>.

<sup>2</sup> S. AVVEDUTO, M.C. BRANDI, *Le migrazioni qualificate in Italia*, in *Studi Emigrazione*, 2004, 797-827; M.C. BRANDI, *Evoluzione degli studi sulle skilled migration: brain drain e mobilità*, in *Studi Emigrazione*, 2001, 75-93.



si attestava, nel 2000, al 7 per cento, quindi era in calo. Ciononostante, pur essendo diminuito il livello di drenaggio, coloro che emigrano sono sempre più qualificati e istruiti di coloro che rimangono<sup>3</sup>. La prova di ciò è data dal fatto che, secondo i dati diffusi dall'OCSE nel 2005, solo il 12,2 per cento degli stranieri abitanti in Italia è in possesso di un titolo universitario o postuniversitario, e la situazione non accenna a migliorare<sup>4</sup>. Invero, secondo quanto reso noto in Gazzetta Ufficiale il 30 gennaio 2014, l'incremento è di circa 140 mila connazionali oltreconfine.

Dati non dissimili registrano l'ISTAT e l'Eurispes nel suo ultimo rapporto.

Le stime disponibili ci indicano che gli aspetti problematici connessi alle migrazioni riguardano l'alto contenuto di capitale umano di coloro che lasciano il Paese e, per converso, i bassi livelli di qualificazione degli immigrati che entrano in Italia.

Tra i motivi che spingono i ricercatori italiani a emigrare molti attengono alla possibilità di svolgere la propria attività su di un orizzonte temporale di medio e lungo termine, oltre che alle carenze infrastrutturali che ostacolano l'attività di ricerca. Questa realtà ci pone di fronte all'inevitabile necessità di definire e attivare una strategia allargata e trasversale partendo dalle politiche fiscali.

## 2. Dal brain drain al brain gain: come attrarre capitale umano

Sono principalmente due i paradigmi dominanti in cui inscrivere la mobilità dei lavoratori *highly skilled* lungo traiettorie cross-nazionali: il *brain drain*, meglio noto come "fuga dei cervelli", arginabile unicamente con

---

<sup>3</sup> F. DOCQUIER, A. MARFOUK, *Measuring the International Mobility of Skilled Workers (1990-2000)*, World Bank Policy Research Working Paper, 2004, 3381 ss., consultabile all'indirizzo internet <http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/38017.pdf>; F. DOCQUIER, H. RAPOPORT, *Skilled migration: the perspective of developing countries*, World Bank Policy Research Working Paper, Bonn, 2005, 3382; F. DOCQUIER, A. MARFOUK, *International Migration by Education Attainment, 1990-2000*, in *International Migration, remittances, and the Brain Drain*, eds. Ç. ÖZDEN, M. SCHIFF, Washington/New York, 2006, 151-199. Si veda anche M. BEINE, F. DOCQUIER, H. RAPOPORT, *Brain drain and economic growth: theory and evidence*, in *Journal of Development Economics*, 2001, 275-289.

<sup>4</sup> OECD, *Database on immigrants and expatriates*, 2005, 1 ss., in [http://www.oecd.org/document/51/0,2340,en\\_2649\\_201185\\_34063091\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/51/0,2340,en_2649_201185_34063091_1_1_1_1,00.html).

strategie di ritorno, e la *brain circulation*, che descrive tendenze di circolazione fluida dei lavoratori e mira a promuovere la stazionarietà del capitale umano netto, all'interno di un Paese, bilanciando i flussi multidirezionali in entrata e in uscita.

Tuttavia, vari studi hanno mostrato come le traiettorie dei flussi italiani siano assai vicine alla più tradizionale «fuga di cervelli», non trovando l'univocità delle traiettorie oltrefrontiera di queste migrazioni intellettuali un riscontro analogo nei flussi di immigrazione in Italia<sup>5</sup>. Ciò non significa, come sottolinea Beltrame, che occorrerebbe semplicemente «abbandonare la *standard view* e adottare acriticamente l'approccio circolazionista, sostenendo che i moti sono policentrici, temporanei, di scambio e circolatori». Sarebbe il caso, invece, «di cercare di pensare a questi diversi moti come complementari e, attraverso la raccolta di dati sistematici, quantificarne le dimensioni»<sup>6</sup>.

Al netto delle considerazioni circa la presenza di ragioni puramente personali di migrazione è certa la valenza determinante delle decisioni maturate dai *policy makers* e degli incentivi istituzionali nelle scelte operate da un ricercatore.

La capacità di attrarre e trattenere flussi di risorse, talenti e investimenti transita inevitabilmente da un coinvolgimento ampio e partecipato di tutti gli *stakeholders* interessati: una rete integrata di relazioni, servizi e competenze in grado di collegare offerta territoriale e domanda internazionale e di costruire una strategia-Paese per l'attrattività. Con specifico riferimento all'*asset* del capitale umano, per passare dal *brain drain* al *brain gain*, è cruciale creare una rete territoriale coesa, pronta a valorizzare le singole esperienze internazionali e culturali maturate negli anni.

È importante, dunque, far leva sulle risorse a disposizione, accompagnando gli incentivi fiscali agli investimenti in istruzione, ricerca e innovazione. Al riguardo, un valido ausilio nell'individuazione e attuazione di efficaci politiche di attrattività può essere tratto dalla mappatura delle esigenze, dalla costruzione di un tessuto socio-economico compatto e dalla diffusione di strumenti finanziari ed economici incentivanti.

---

<sup>5</sup> P. CORTI, *Storia delle migrazioni internazionali*, Roma-Bari, 2003, 128.

<sup>6</sup> L. BELTRAME, *Globalizzazione e fuga dei cervelli*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, 2008, 277-295.

### 3. *Le politiche di gestione del brain drain realizzate a livello nazionale*

Sono i governi nazionali a detenere i principali strumenti di *policy* per la gestione delle migrazioni del personale altamente qualificato.

Lowell ha riscontrato nella pratica dei governi sei tipi di politiche per la gestione del *brain drain*<sup>7</sup>. Esse si sostanziano in:

- Politiche di ritorno, volte a favorire il rientro dei cervelli emigrati all'estero, mediante incentivi prevalentemente di natura fiscale, basantesi sull'idea che i migranti abbiano acquisito delle competenze che possono essere molto utili nel Paese di origine.

- Politiche di restrizione, che riguardano l'impiego di barriere alla migrazione. Si tratta prevalentemente di accorgimenti adottati dai Paesi di destinazione per controllare l'ingresso degli immigrati. Questo tipo di politiche si basa sia sul sistema delle quote annuali, che su particolari programmi di permanenza temporanea.

- Politiche di reclutamento, che sono dirette ad attrarre competenze e possono avere principalmente due motivazioni: da un lato possono essere politiche volte a colmare carenze di forza-lavoro in determinati settori; dall'altro queste possono essere mirate a compensare le perdite di personale altamente qualificato.

- Politiche di riparazione, che si prefiggono di recuperare, almeno in parte, gli investimenti perduti con la migrazione dei cervelli, introducendo una serie di tasse. Tali tasse possono gravare o sui redditi del migrante, o sui Paesi di destinazione, come nel caso del *tax on brain*<sup>8</sup>.

- Politiche di sfruttamento, che considerano il *brain drain* non più come un fenomeno negativo ma come un insieme di opportunità.

- Politiche di ritenzione, volte a potenziare determinati settori in modo da incrementare la produttività pur in presenza di perdite di capitale umano altamente qualificato.

In concreto, nonostante l'anzidetta categorizzazione, i governi tendono ad utilizzare in modo combinato le ricordate politiche per la gestione del *brain drain*.

Un ulteriore agente rilevante nella gestione delle migrazioni altamente

<sup>7</sup> L.B. LOWELL, *Policy Responses to the International Mobility of Skilled Labour*, International migration papers, 45, ILO, Geneva, 2002, 1 ss. disponibile all'indirizzo <http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/download/imp/imp45.pdf>.

<sup>8</sup> K. HAMADA, *Taxing the brain drain: A global point of view*, in *The New International Order*, ed. J. BHAGWATI, Cambridge, 1977, 36 ss.

qualificate è costituito dalle organizzazioni internazionali. L'UNPD, ad esempio, gestisce il programma TOKTEN che, sviluppato nel 1977, ha impegnato cinquemila volontari in venticinque Paesi in via di sviluppo, con l'obiettivo di utilizzare l'*expertise* degli espatriati di un determinato Paese per sviluppare precise aree nel Paese di origine.

Un altro programma è il *Return of Qualified African Nationals* (RQAN), diretto a sviluppare le economie nazionali attraverso la ricerca di personale altamente qualificato che possa rientrare nei Paesi trovando un lavoro stabile.

Degno di nota è, altresì, il ruolo dell'Unione Europea, del *North American Free Trade Agreement* (NAFTA), del *Mercosul* e dell'*Asia Pacific Cooperation* (APEC), il cui scopo è quello di stabilire degli accordi che favoriscano il libero commercio, il libero movimento di persone e anche il riconoscimento di alcune qualifiche.

Un ruolo cardine nel fenomeno della mobilità di migranti ad alta qualificazione è svolto, infine, dalle Università ove si origina la formazione di studiosi e ricercatori e che sono caratterizzate, complice l'internazionalizzazione e la globalizzazione, da un alto tasso di dinamicità degli studenti che identificano una particolare categoria di potenziali e futuri migranti altamente qualificati.

#### 4. *Il credito d'imposta per le attività di ricerca e sviluppo nell'evoluzione normativa*

La misura fiscale del credito d'imposta per attività di ricerca e sviluppo è stata oggetto di numerose norme succedutesi nel tempo.

Risale al 2003 il primo provvedimento (decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, noto come Legge tecno-Tremonti) che si poneva quale obiettivo primario quello di sostenere gli investimenti in attività di ricerca, sviluppo e innovazione effettuati dalla generalità delle imprese. Quest'ultimo, tuttavia, sottoponeva l'agevolazione ivi prevista – che si sostanziava in un'esclusione dall'imposta sul reddito d'impresa di una percentuale dei costi sostenuti in relazione ad attività di ricerca e sviluppo – a limiti assai stringenti che di fatto ne ridimensionavano notevolmente l'efficacia.

Solamente con l'articolo 1, commi da 280 a 284, della legge 27 dicembre 2007, n. 296 (Legge Finanziaria 2007) è stato introdotto, per gli anni dal 2007 al 2009, un credito d'imposta a favore delle imprese che effettua-

no investimenti in attività di ricerca e sviluppo. La misura dell'incentivo era del 10 per cento, per i costi di ricerca e sviluppo in generale, e del 40 per cento, per i costi sostenuti in relazione a contratti stipulati con Università o altri enti di ricerca.

Alla suindicata legge hanno fatto seguito il decreto legge 13 maggio 2011, n. 70 (Decreto Sviluppo), che, all'articolo 1, ha introdotto il credito d'imposta per la ricerca scientifica "contrattuale", ossia commissionata ad Università ed enti pubblici di ricerca, per gli anni 2011 e 2012, e il decreto legge 22 giugno 2012, n. 83 (Decreto Crescita), il quale ha introdotto, all'articolo 24, il credito d'imposta per le imprese che assumono a tempo indeterminato personale altamente qualificato. La possibilità di fruire del beneficio, tuttavia, era ancorata alla presentazione di un'apposita istanza.

Appena tre anni dopo, l'articolo 1, comma 35, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (cosiddetta Legge di Stabilità 2015) ha integralmente sostituito l'articolo 3 del decreto legge 23 dicembre 2013, n. 145 (Decreto destinazione Italia), che aveva introdotto un credito d'imposta per la ricerca e lo sviluppo, mai applicato a causa della mancata emanazione del relativo decreto applicativo<sup>9</sup>.

Questa norma ha definito il credito d'imposta introdotto dal Decreto destinazione Italia modificandone «la misura, la decorrenza, la platea dei beneficiari, nonché prevedendo una maggiorazione premiale dello stesso per le spese relative alla ricerca svolta *extra muros* e per quelle relative al personale altamente qualificato impiegato nelle attività di ricerca e sviluppo».<sup>10</sup>

Tra i profili innovativi che caratterizzano il novellato art. 3 del Decreto destinazione Italia si configura l'automaticità del credito d'imposta e la sua esclusione dal novero degli aiuti di Stato, come si evince dal dato che il nuovo testo della norma non contiene più alcun riferimento alla necessaria previa approvazione della Commissione Europea alla programmazione dei fondi strutturali comunitari<sup>11</sup>.

Inoltre, il comma 14 dell'art. 3, pur contemplando l'emanazione da

---

<sup>9</sup> Cfr. sul tema: G. BERARDO, V. DULCAMORE, *Il nuovo credito d'imposta per la ricerca e lo sviluppo non è "aiuto di Stato"*, in *Corriere Tributario*, 2015, 314 ss.; A. SACRESTANO, *Un nuovo credito d'imposta per la ricerca e lo sviluppo*, in *Corriere tributario*, 2014, 3389 ss.

<sup>10</sup> Cfr. Relazione illustrativa al Disegno di legge recante "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*", Atto di camera n. 2679-bis.

<sup>11</sup> Sulla disciplina previgente cfr. A. SACRESTANO, *Piano destinazione Italia: per invertire la rotta, misure fiscali per la ricerca e digitalizzazione delle PMI*, in *Corriere Tributario*, 2014, 314 ss.

parte del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro dello sviluppo economico di un Decreto attuativo, nulla disponeva circa la tempistica entro cui questa dovesse essere avvenire, lasciandola indefinita.

Il vecchio credito d'imposta per ricerca e sviluppo *ex* l. n. 190/2014, è riferito alla generalità delle imprese, indipendentemente dalla forma giuridica, dal settore economico e dal regime contabile, contrariamente a quanto previsto dalla normativa precedente, che escludeva espressamente dal novero dei soggetti beneficiari le imprese con un fatturato superiore o uguale ad euro cinquecento milioni.

Il comma 1 dell'articolo 3 del Decreto destinazione Italia, come modificato dalla legge 27 dicembre 2019, n. 160, riconosce «a tutte le imprese, indipendentemente dalla forma giuridica, dal settore economico in cui operano e dal regime contabile adottato» che effettuano investimenti in attività di ricerca e sviluppo a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2014 e fino a quello in corso al 31 dicembre 2019 un credito d'imposta pari al 25 per cento delle spese incrementalmente sostenute rispetto alla media dei medesimi investimenti realizzati nei tre periodi di imposta precedenti a quello in corso al 31 dicembre 2015. Il periodo di efficacia temporale interessato dalla novellata norma è, quindi, più ampio di quello stabilito dalla versione previgente dell'articolo 3, il quale si riferiva al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2016.

Solo per le spese per personale altamente qualificato e per la ricerca *extra muros* il credito d'imposta era pari al 50 per cento delle medesime, pur difettando la norma di chiarezza nell'individuare la base sulla quale si dovesse applicare l'anzidetta percentuale premiale.

Per le imprese di nuova costituzione, infine, era previsto che la media degli investimenti in attività di ricerca e sviluppo da considerare ai fini del calcolo della spesa incrementale fosse quella risultante dagli investimenti realizzati a partire dalla costituzione delle stesse.

La Legge di Bilancio 2020 ha sostituito il vecchio credito d'imposta per ricerca e sviluppo con un credito d'imposta per investimenti in ricerca e sviluppo, transizione ecologica, innovazione tecnologica 4.0 e altre attività innovative<sup>12</sup>. La validità di questo nuovo credito d'imposta ha subito

---

<sup>12</sup> A.C.G. CABRAL, S. APPELT, T. HANAPPI, *Corporate effective tax rates for R&D: The case of expenditure-based R&D tax incentives*, in *OECD Taxation Working Papers*, 2021, 1 ss.; UFFICIO PARLAMENTARE DI BILANCIO, Audizione del Presidente dell'Ufficio Parlamentare di

una proroga e la rimodulazione delle percentuali ad opera della Legge di Bilancio 2022, nei seguenti termini:

1) il credito d'imposta per investimenti in ricerca e sviluppo viene prorogato sino al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2031, mantenendo la percentuale del 20 per cento fino al 31 dicembre 2022, nel limite di 4 milioni di euro. Dal 2023 al 2031 la misura è del 10 per cento e nel limite di 5 milioni di euro;

2) il credito d'imposta per le attività di innovazione tecnologica e di *design* e ideazione estetica è prorogato fino al periodo d'imposta 2025, mantenendo la percentuale del 10 per cento per il 2022 e il 2023. Per il 2024 e 2025 la percentuale è del 5 per cento. Il limite annuo è sempre di 2 milioni di euro;

3) il credito d'imposta per le attività di innovazione tecnologica, finalizzate alla realizzazione di prodotti o processi di produzione nuovi o sostanzialmente migliorati per il raggiungimento di un obiettivo di transizione ecologica o di innovazione digitale 4.0, è prorogato fino al 2025. Esso resta al 15 per cento per il 2022 nel limite di 2 milioni di euro; è fissato al 10 per cento per il 2023 con un limite massimo annuo di 4 milioni di euro; è determinato al 5 per cento per i periodi d'imposta 2024 e 2025, nel limite di 4 milioni.

Il nuovo credito "Ricerca, Sviluppo e Innovazione" compete alle condizioni e nelle misure stabilite nei commi da 199 a 206 della Legge di Bilancio 2020 in relazione all'effettuazione degli investimenti nelle diverse tipologie di attività eleggibili.

Ai sensi del comma 199 della Legge di Bilancio 2020, possono accedere al nuovo incentivo tutte le imprese residenti nel territorio dello Stato, incluse le stabili organizzazioni di soggetti non residenti, indipendentemente dalla forma giuridica, dal settore economico di appartenenza, dalla dimensione aziendale, contabile e dal regime di determinazione del reddito ai fini fiscali.

Sono escluse le imprese in stato di liquidazione volontaria, fallimento, liquidazione coatta amministrativa, concordato preventivo senza continuità aziendale, altra procedura concorsuale o che abbiano in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni. Sono inoltre escluse le imprese destinatarie di sanzioni interdittive ai sensi dell'articolo

---

bilancio nell'ambito delle audizioni preliminari all'esame del disegno di legge di bilancio per il 2022, 23 novembre 2022.



9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (recante «*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*»).

Per le imprese ammesse al credito d'imposta, la fruizione del beneficio spettante è, comunque, subordinata alla condizione del rispetto delle normative sulla sicurezza nei luoghi di lavoro e al corretto adempimento degli obblighi di versamento dei contributi previdenziali e assistenziali a favore dei lavoratori.

La formulazione della norma rende dubbia la possibilità di includere tra i soggetti beneficiari le stabili organizzazioni di soggetti non residenti, i soggetti che effettuano attività di ricerca e sviluppo su commissione di terzi e i consorzi e le reti di imprese.

Per fare chiarezza sul primo aspetto, può essere d'ausilio esegetico l'articolo 17 del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, concernente il credito d'imposta introdotto dalla Legge Finanziaria 2007, il quale presenta elementi di similarità con quello introdotto dalla Legge di Bilancio 2020; motivo per cui, a parer di chi scrive, si può ragionevolmente ritenere che il principio contenuto nella suddetta norma possa estendersi anche al nuovo credito d'imposta.

Precisamente, l'articolo 17 del d.l. n. 185/2008 stabilisce che le disposizioni di cui all'articolo 1, commi da 280 a 284, della Legge Finanziaria 2007 vanno interpretate nel senso che «il credito d'imposta ivi previsto spetta anche ai soggetti residenti e alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti che eseguono le attività di ricerca e sviluppo nel caso di contratti stipulati con imprese residenti o localizzate negli Stati membri della Comunità europea, negli Stati aderenti all'accordo sullo Spazio economico europeo ovvero in Stati o territori che sono inclusi nella lista di cui al decreto del Ministro delle finanze 4 settembre 1996, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 220 del 19 settembre 1996».

Per una soluzione al quesito relativo alla possibilità o meno di includere tra i beneficiari del credito d'imposta in disamina anche i soggetti che svolgono attività di ricerca e sviluppo su commissione di terzi, si rimanda a quanto specificato dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare 17/E del 17 aprile 2009, ove si legge che «nell'ipotesi in cui i committenti siano imprese non residenti il credito d'imposta spetta "anche" ai soggetti residenti ed alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti, in relazione ai costi relativi ad attività di ricerca eseguite in base

a contratti stipulati con le suddette imprese non residenti [...] il credito d'imposta è determinato assumendo come importo agevolabile quello pattuito per la ricerca contrattuale commissionata "nell'ambito di un'operazione effettuata alle normali condizioni di mercato e che non comporti elementi di collusione" di cui all'articolo 4, comma 1, lettera d), del DM n. 76 del 2008 [...] Rimane fermo che in relazione ad una medesima attività di ricerca il credito d'imposta non può che essere riconosciuto ad un solo soggetto».

Sempre sotto il profilo soggettivo, la nuova normativa agevolativa non contiene alcun riferimento ai consorzi e alle reti di imprese che effettuano attività di ricerca, sviluppo e innovazione; il che lascia intendere che la volontà del Legislatore sia stata quella di escludere queste figure dal novero dei soggetti beneficiari.

Per quanto concerne il credito d'imposta "Ricerca, Sviluppo e Innovazione", la nuova disciplina ha ampliato la tipologia delle attività ammissibili al beneficio. Nel nuovo contesto normativo, infatti, il novero delle fattispecie agevolabili non è più circoscritto alle sole attività di ricerca e sviluppo ma è stato esteso anche alle attività di innovazione tecnologica nonché alle attività di *design* e ideazione estetica, indicando per ogni tipologia di attività esercitata le spese ammissibili ai fini della determinazione della base di calcolo del beneficio.

Rispetto alla previgente disciplina agevolativa, in cui il beneficio era calcolato con il metodo incrementale, la nuova disciplina considera l'ammontare degli investimenti effettuati, adottando il metodo di calcolo volumetrico e non richiede l'effettuazione di un ammontare minimo di investimenti (in precedenza pari a 30.000 euro) al fine di poter accedere al credito d'imposta<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Avendo riguardo alla precedente normativa agevolativa, i commi 4 e 5 dell'art. 3, d.l. 145/2013, contengono un elenco dettagliato delle attività di ricerca e sviluppo ammissibili al credito d'imposta. Si tratta delle seguenti attività:

a) lavori sperimentali o teorici svolti, aventi quale principale finalità l'acquisizione di nuove conoscenze sui fondamenti di fenomeni e di fatti osservabili, senza che siano previste applicazioni o utilizzazioni pratiche dirette;

b) ricerca pianificata o indagini critiche miranti ad acquisire nuove conoscenze, da utilizzare per mettere a punto nuovi prodotti, processi o servizi o permettere un miglioramento dei prodotti, processi o servizi esistenti ovvero la creazione di componenti di sistemi complessi, necessaria per la ricerca industriale, ad esclusione dei prototipi di cui alla lettera c);

c) acquisizione, combinazione, strutturazione e utilizzo delle conoscenze e capacità

Per tutte le fattispecie sopra indicate, la norma specifica che la base di calcolo è assunta al netto delle altre sovvenzioni o dei contributi a qualunque titolo ricevuti per le stesse spese ammissibili e che, nel rispetto dei massimali indicati e a condizione della separazione analitica dei progetti e delle spese ammissibili pertinenti alle diverse tipologie di attività, è possibile applicare il beneficio anche per più attività ammissibili nello stesso

---

esistenti di natura scientifica, tecnologica e commerciale allo scopo di produrre piani, progetti o disegni per prodotti, processi o servizi nuovi, modificati o migliorati; può trattarsi anche di altre attività destinate alla definizione concettuale, alla pianificazione e alla documentazione concernenti nuovi prodotti, processi e servizi; tali attività possono comprendere l'elaborazione di progetti, disegni, piani e altra documentazione, purché non siano destinati a uso commerciale; realizzazione di prototipi utilizzabili per scopi commerciali, quando il prototipo è necessariamente il prodotto commerciale finale e il suo costo di fabbricazione è troppo elevato per poterlo usare soltanto a fini di dimostrazione e di convalida;

d) produzione e collaudo di prodotti, processi e servizi, a condizione che non siano impiegati o trasformati in vista di applicazioni o per finalità commerciali.

Non rientrano nel novero delle attività agevolabili le modifiche ordinarie o periodiche apportate a prodotti, linee di produzione, processi di fabbricazione, servizi esistenti e altre operazioni in corso, anche quanto tali modifiche rappresentino miglioramenti.

Il sesto comma dell'articolo *de quo* elenca le spese ammissibili ai fini della detrazione del credito d'imposta, che sono quelle relative a:

a) personale altamente qualificato impiegato nelle attività di ricerca e sviluppo, in possesso di un titolo di dottore di ricerca, ovvero iscritto ad un ciclo di dottorato presso una Università italiana o estera, ovvero in possesso di laurea magistrale in discipline di ambito tecnico o scientifico secondo la classificazione UNESCO ISCED (*International Standard Classification of Education*) o di cui all'allegato 1 annesso al presente Decreto;

b) quote di ammortamento delle spese di acquisizione o utilizzazione di strumenti e attrezzature di laboratorio, nei limiti dell'importo risultante dall'applicazione dei coefficienti stabiliti con Decreto del Ministro delle finanze 31 dicembre 1988, pubblicato nel supplemento ordinario n. 8 alla Gazzetta Ufficiale n. 27 del 2 febbraio 1989, in relazione alla misura e al periodo di utilizzo per l'attività di ricerca e sviluppo e comunque con un costo unitario non inferiore ad euro 2.000,00 al netto dell'imposta sul valore aggiunto;

c) spese relative ai costi della ricerca sostenuti a seguito di contratti di ricerca stipulati con università, enti di ricerca e organismi equiparati, e con altre imprese comprese le *start-up* innovative di cui all'articolo 25 del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221;

d) competenze tecniche e privative industriali relative a un'invenzione industriale o biotecnologica, a una topografia di prodotto a semiconduttori o a una nuova varietà vegetale, anche acquisite da fonti esterne.

periodo d'imposta<sup>14</sup>.

Al riguardo, si evidenzia che il Legislatore prevede l'obbligo, «in caso di periodo d'imposta di durata inferiore o superiore a dodici mesi», di operare il ragguaglio ad anno del limite massimo delle spese ammissibili, lasciando intendere con ciò che, ai fini dell'applicazione della disciplina agevolativa, può assumere rilevanza anche un periodo d'imposta – «successivo a quello in corso al 31 dicembre 2019» – avente una durata inferiore (o superiore) ai dodici mesi.

In sostanza, la presenza di periodi d'imposta di durata diversa da quella *standard* di dodici mesi non deve generare effetti distorsivi – a vantaggio o a svantaggio – nel calcolo del beneficio attribuibile, con la conseguenza che il limite massimo delle spese ammissibili dovrà essere ragguagliato alla durata effettiva del periodo agevolato.

A ben vedere, il credito d'imposta per investimenti in ricerca, sviluppo e innovazione contempla un arco temporale maggiore rispetto al suo predecessore, oltre ad un ampliamento della pletera dei beneficiari; purtuttavia, la farraginosità degli adempimenti burocratici cui se ne subordina la fruizione rischia di renderne disagiata l'accesso, pregiudicandone la concreta utilità.

#### 4.1. *Le condizioni per la fruizione del beneficio e la cumulabilità con altre agevolazioni*

La nuova normativa non subordina la fruizione del credito d'imposta alla previa presentazione di un'istanza telematica, né prescrive alcuno specifico adempimento prodromico ai fini del riconoscimento del beneficio, trattandosi – stando al testo della norma – di un'agevolazione del tutto automatica e soggetta a controlli meramente successivi alla sua fruizione.

Il credito d'imposta *de quo* deve essere indicato nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta in cui è maturato. Esso, sotto il profilo fiscale, non concorre alla formazione del reddito d'impresa, né della base

---

<sup>14</sup> Nell'ottica di incentivare più efficacemente l'avanzamento tecnologico dei processi produttivi e gli investimenti in ricerca e sviluppo nel Mezzogiorno, il decreto "Rilancio" (art. 244 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con legge 17 luglio 2020, n. 77) ha introdotto una maggiorazione dell'aliquota del credito d'imposta destinato alle imprese operanti nelle regioni Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Molise, Puglia, Sardegna, Sicilia, Lazio, Marche e Umbria.

imponibile ai fini dell'IRAP e non rileva ai fini del pro-rata di deducibilità degli interessi e delle spese generali, *ex* artt. 61 e 109 del T.U.I.R.

Il riferimento alla maturazione deve intendersi fatto al momento in cui il costo risulta sostenuto ai fini della determinazione del reddito d'impresa, in base ai criteri di cui all'art. 109 del T.U.I.R.

Il credito d'imposta è utilizzabile esclusivamente in compensazione orizzontale, a norma dell'art. 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, ma allo stesso, per espressa previsione del comma 204 della Legge di Bilancio 2020 non si applica il limite di euro 700.000,00 annui (art. 34, Legge 23 dicembre 2000, n. 388) e il limite di euro 250.000,00 annui per i crediti riportati nel quadro RU della dichiarazione dei redditi (articolo 1, comma 53, legge 24 dicembre 2007, n. 244).

Sempre in forza del già citato comma 204, il nuovo credito d'imposta "Ricerca, Sviluppo e Innovazione":

- non può formare oggetto di cessione o trasferimento neanche all'interno del consolidato fiscale;
- non concorre alla formazione del reddito d'impresa, né della base imponibile dell'imposta regionale sulle attività produttive;
- non incide sul calcolo della quota di interessi passivi deducibile dal reddito di impresa ai sensi dell'articolo 61 del T.U.I.R.;
- non rileva ai fini della determinazione della quota di spese e altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi, deducibile dal reddito di impresa ai sensi dell'articolo 109, comma 5, del T.U.I.R.

Il nuovo credito d'imposta, a differenza del suo predecessore, è cumulabile con le altre agevolazioni afferenti alle medesime spese<sup>15</sup>. In tal caso la percentuale spettante andrebbe applicata sul costo sostenuto, cioè al lordo del costo coperto da altri contributi pubblici o agevolazioni, con il limite che l'importo risultante dal cumulo non potrà mai essere superiore alla spesa sostenuta.

---

<sup>15</sup> Avallandosi così l'indirizzo espresso dall'Agenzia delle Entrate che, sul punto, ebbe modo di chiarire che, non essendo il credito d'imposta in questione un aiuto di Stato e non dovendo, quindi, rispettare alcuna intensità di aiuto, non si debbano applicare al medesimo le regole sul cumulo con gli aiuti di Stato e con gli aiuti c.d. *de minimis*; pertanto «il credito d'imposta è cumulabile con altri contributi pubblici e agevolazioni salvo che le norme disciplinanti le altre misure a favore della ricerca [...] non dispongano diversamente». Cfr. Circolare 13 giugno 2008, n. 46/E, in [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it)

#### 4.2. *Il regime dei controlli e delle sanzioni*

Sul versante dei controlli, le nuove norme, senza soluzione di continuità dalle previgenti, prevedono che questi siano svolti, *ex post*, sulla base di un'apposita documentazione contabile certificata dal soggetto incaricato della revisione legale o dal collegio sindacale o da un professionista iscritto nel registro dei revisori legali di cui al decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39, da allegare al bilancio.

L'obbligo di avvalersi della certificazione di un revisore legale dei conti o di una società di revisione è previsto anche per le imprese non soggette alla revisione legale dei conti e prive di un collegio sindacale; esse, tuttavia, possono includere le spese sostenute per l'attività di certificazione contabile tra quelle ammissibili per determinare il credito d'imposta entro il limite massimo di euro 5.000,00. Il suddetto obbligo non sussiste per le imprese con bilancio certificato.

È richiesto che: «Il revisore legale dei conti o il professionista responsabile della revisione legale dei conti, nell'assunzione dell'incarico, osserva i principi di indipendenza elaborati ai sensi dell'articolo 10 del citato D.Lgs. n. 39 del 2010, e, in attesa della loro emanazione, quelli previsti dal codice etico dell'*International Federation of Accountants* (IFAC) [...] Nei confronti del revisore legale dei conti o del professionista responsabile della revisione legale dei conti che incorre in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti per il rilascio della certificazione di cui al comma 11 si applicano le disposizioni dell'articolo 64 del codice di procedura civile»<sup>16</sup>.

In caso di indebita fruizione, anche parziale, del credito d'imposta per il mancato rispetto delle condizioni richieste ovvero a causa dell'inammissibilità dei costi sulla base dei quali è stato determinato, si riconosce all'Agenzia delle Entrate il potere di recuperare l'importo indebitamente fruito, senza applicazione di interessi e sanzioni (a differenza di quanto previsto in precedenza).

Con Decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, del 23 aprile 2018 sono state

---

<sup>16</sup> Art. 64. (Responsabilità del consulente): Si applicano al consulente tecnico le disposizioni del codice penale relative ai periti. In ogni caso, il consulente tecnico che incorre in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti, è punito con l'arresto fino a un anno o con l'ammenda fino a € 10.329,00. Si applica l'art. 35 del codice penale. In ogni caso è dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti.

regolamentate le modalità di verifica e controllo dell'effettività delle spese sostenute, le cause di decadenza del beneficio e le modalità di restituzione del credito d'imposta di cui l'impresa ha indebitamente fruito. Invero, il monitoraggio delle fruizioni del credito d'imposta *de quo* è effettuato dal Ministero dell'economia e delle finanze ed è rivolto ad assicurare il rispetto dei vincoli di bilancio e degli obiettivi di finanza pubblica.

##### 5. *Gli incentivi fiscali vigenti per il rimpatrio dei cervelli in Italia*

Sono molteplici le norme che si prefiggono l'obiettivo di far rientrare in Italia "le eccellenze", siano essi ricercatori o docenti universitari, lavoratori o studenti, i quali abbiano maturato esperienze non occasionali all'estero.

Tra queste si segnalano la legge 30 dicembre 2010, n. 238, riferita ai lavoratori, e il d.l. n. 269/2003, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, con riguardo a ricercatori e docenti universitari, con cui il Legislatore mira a garantire a chi rientra una serie di agevolazioni fiscali, che si concretano in una riduzione della base imponibile.

In particolare, la l. n. 238/2010 distingue i beneficiari a seconda che questi dopo aver risieduto in Italia abbiano svolto attività di lavoro *post lauream* oppure abbiano acquisito all'estero un titolo di studio *post laurea*.

Nel primo caso, per potere beneficiare degli incentivi, è richiesto che il soggetto abbia risieduto per almeno due anni in Italia e abbia «svolto continuativamente un'attività di lavoro dipendente, di lavoro autonomo o di impresa» fuori dal proprio paese d'origine e dall'Italia negli ultimi due anni.

Nella seconda ipotesi, invece, oltre alla residenza di ventiquattro mesi in Italia, è necessario che il soggetto abbia conseguito fuori dal proprio paese d'origine e dall'Italia un titolo di laurea o una specializzazione *post lauream*.

In ambedue i casi è necessario, comunque, che il soggetto venga assunto o avvii in Italia un'attività di impresa o di lavoro autonomo e che vi trasferisca il domicilio nonché la residenza entro tre mesi dall'assunzione o dall'avvio dell'attività. Solo così, infatti, scatterà uno sconto IRPEF del 30 per cento sulla base imponibile per gli uomini e del 20 per cento per le donne.



Il termine di scadenza per usufruire del beneficio, prima fissato al 31 dicembre 2015, è stato prorogato al 31 dicembre 2017 ad opera dell'art. 10, comma 12 *octies*, del Decreto Milleproroghe 2015 (decreto legge 31 dicembre 2014, n. 192), aggiunto allo stesso in sede di conversione, con modificazioni, in legge 27 febbraio 2015, n. 11.

Con specifico riferimento ai ricercatori e ai docenti (in possesso di un titolo di studio universitario o equiparato) che abbiano svolto in maniera continuativa per almeno due anni documentata attività di ricerca o docenza all'estero e che entro i sette anni solari successivi all'entrata in vigore della norma vengano a svolgere la loro attività in Italia ed acquisiscano qui la residenza fiscale, l'art. 44 del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2012, n. 122, prevede la concessione di benefici fiscali. La norma *de qua* riconosce a questi soggetti, nell'anno d'imposta in cui divengano fiscalmente residenti in Italia e nei due periodi d'imposta successivi – a condizione che mantengano la residenza in Italia – un abbattimento del 90 per cento del reddito imponibile da lavoro dipendente o autonomo percepito.

Un'altra misura normativa volta ad incentivare il rientro in Italia dei cervelli residenti all'estero è quella prevista dall'art. 3 del ricordato d.l. n. 269/2003, a norma del quale i redditi di lavoro dipendente o autonomo dei ricercatori in possesso di un titolo di studio universitario o equiparato, che risiedono in modo non occasionale all'estero e che ivi abbiano svolto una documentata attività di ricerca presso Università o centri di ricerca pubblici o privati per almeno due anni continuativi, sono imponibili solo per il 10 per cento, ai fini delle imposte dirette e non concorrono alla formazione della produzione netta ai fini IRAP. Fondamentale, al fine di ottenere il beneficio, è che i ricercatori dalla data di entrata in vigore del ricordato Decreto ovvero nei cinque anni solari successivi vengano a svolgere la propria attività in Italia, e che, di conseguenza, divengano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato. L'incentivo si applica nel periodo d'imposta in cui il soggetto diviene radicalmente residente nel territorio dello Stato e nei due periodi d'imposta successivi.

Dal 1° gennaio 2017 per i redditi di lavoro dipendente e di lavoro autonomo prodotti in Italia da lavoratori che trasferiscono la residenza nel territorio dello Stato, ai sensi dell'articolo 2 del T.U.I.R., la tassazione avviene sul 50 per cento del loro ammontare. L'agevolazione spetta a partire dall'anno in cui avviene il trasferimento della residenza fiscale e per i

quattro anni successivi ai lavoratori in possesso di laurea che siano cittadini dell'Unione Europea o cittadini di Stati diversi da quelli appartenenti all'Unione europea, con i quali sia in vigore una convenzione per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito o un accordo sullo scambio di informazioni in materia fiscale. Ulteriore requisito per fruire dell'agevolazione è che l'attività di lavoro o studio sia svolta in Italia o all'estero. Per quel che concerne l'attività di studio il requisito è soddisfatto a condizione che il soggetto consegua la laurea o altro titolo accademico *post lauream* della durata di almeno un biennio. Per l'attività di lavoro all'estero occorre avere riguardo ai due anni immediatamente precedenti al rientro, mentre per l'attività di lavoro in Italia non si richiede che questa sia coerente con il titolo di studio posseduto.

L'art. 44 del d.l. n. 78/2010 – recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica –, come da ultimo modificato dall'art. 5 del d.l. 19 maggio 2019, n. 34, stabilisce che non concorre alla formazione del reddito di lavoro dipendente o autonomo il 90 per cento degli emolumenti percepiti dai docenti e dai ricercatori che, «in possesso di titolo di studio universitario o equiparato e non occasionalmente residenti all'estero, abbiano svolto documentata attività di ricerca o docenza all'estero presso centri di ricerca pubblici o privati o università per almeno due anni continuativi e che vengono a svolgere la loro attività in Italia, acquisendo conseguentemente la residenza fiscale nel territorio dello Stato».

L'effettivo svolgimento dell'attività di ricerca o di docenza all'estero deve risultare da idonea documentazione rilasciata dagli enti presso i quali l'attività è stata svolta in cui si attesta la natura giuridica dell'Ente, l'attività svolta dal docente o ricercatore e la relativa durata.

La Circolare 23 maggio 2017, n. 17 dell'Agenzia delle Entrate chiarisce che la documentazione rilasciata al ricercatore, se prodotta in lingua straniera (Inglese, Francese Tedesco o Spagnolo), deve essere tradotta in Italiano. Se la documentazione è prodotta in altre lingue è necessaria la *traduzione giurata* ovvero la vidimazione da parte dell'autorità consolare.

Non è necessario che l'attività di ricerca sia stata svolta nei due anni immediatamente precedenti il rientro, piuttosto che il docente/ricercatore abbia svolto tale attività qualificata prima del rientro in Italia per un periodo *minimo ed ininterrotto di 24 mesi*. La norma richiede espressamente che il docente o il ricercatore acquisisca la residenza fiscale nel territorio dello

Stato e che ciò avvenga in conseguenza dello svolgimento dell'attività lavorativa in Italia.

L'articolo 1, comma 763, della legge 30 dicembre 2021, n. 234 (Legge di Bilancio 2022) ha modificato l'art. 5 del d.l. n. 34/2019 introducendo i commi 5 *ter* e 5 *quater*, che hanno esteso l'agevolazione per il cosiddetto "Rientro dei cervelli" disciplinato dall'articolo 44 del d.l. n. 78/2010 ai ricercatori e i docenti che: 1) alla data del 31 dicembre 2019 risultavano già beneficiari del regime di tassazione agevolato; 2) sono stati iscritti all'AI-RE o hanno avuto la residenza in un altro Stato ai sensi di una convenzione contro le doppie imposizioni sui redditi (comma 5 *ter* nell'articolo 16 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 147 e Circolare CNR n. 15/2020, pag. 7) o sono cittadini di Stati Membri della UE; 3) hanno già trasferito la residenza in Italia prima dell'anno 2020<sup>17</sup>.

A ben vedere, comune denominatore a tutte le normative volte ad implementare il rimpatrio delle figure altamente qualificate è il requisito territoriale della residenza in Italia, pensato per favorire il *brain gain*, ma è prematuro formulare ipotesi sull'effettiva riuscita della normativa allo scopo.

## 6. *Il programma Horizon Europe per la ricerca*

*Horizon Europe*, istituito con il Regolamento UE 28 aprile 2021, n. 695 è il nuovo programma di finanziamento gestito direttamente dalla Commissione europea con l'obiettivo generale di produrre un "impatto scientifico, tecnologico, economico e sociale" di guisa da ottimizzare il valore aggiunto degli investimenti dell'Unione in ricerca e innovazione. Esso rappresenta il successore di *Horizon 2020*, operativo dal 1° gennaio 2014 al 31 dicembre 2020, e mira a coprire l'intera catena della ricerca, da quella di frontiera, allo sviluppo tecnologico, alla dimostrazione e valorizzazione dei risultati fino all'innovazione, che permea l'intero programma per gli anni 2021 – 2027. Il programma si concentra su obiettivi e attività che gli Stati membri non possono raggiungere singolarmente e mira a rafforzarne sia le basi scientifiche e tecnologiche sia lo Spazio europeo della ricerca (SER), oltre che ad incrementare la competitività in tutti gli Stati membri,

---

<sup>17</sup> Viene meno il requisito della necessaria iscrizione dei docenti e ricercatori all'AI-RE dei docenti prima del rientro nel territorio italiano.

contribuendo a realizzare le priorità strategiche e gli impegni dell'Unione.

Dal punto di vista finanziario, l'intento è di promuovere un incremento degli investimenti pubblici e privati in R&I negli Stati membri, avvicinandosi all'obiettivo di ottenere investimenti complessivi pari almeno al 3 per cento del PIL dell'Unione in ricerca e sviluppo, indicato nella Strategia Europa 2020 (2010).

La struttura di *Horizon Europe* ruota intorno a tre pilastri: *excellence silence*, *Global Challenges & European Industrial Competitiveness* e *Innovative Europe*.

Il primo pilastro si prefigge l'obiettivo di incrementare la qualità della base scientifica europea, sostenendo le idee migliori, sviluppando talenti in Europa, fornendo ai ricercatori l'accesso alle migliori infrastrutture di ricerca, perché l'Europa possa essere un luogo incentivante per i migliori ricercatori a livello mondiale.

Il secondo pilastro intende rendere l'Europa il luogo più "attraente" per investire nella ricerca e nell'innovazione, promuovendo attività strutturate dalle aziende. Questo pilastro sostiene la creazione e la diffusione di conoscenze e tecnologie per far fronte alle sfide globali, rafforzare la competitività dell'industria europea, stimolare l'impatto della ricerca e dell'innovazione nella società e incentivare l'innovazione nel settore industriale, con particolare riguardo alle piccole e medie imprese e alle *startup*.

All'interno del secondo pilastro di *Horizon Europe* si inserisce il Centro comune di ricerca – *Joint Research Center*, deputato a fornire alle politiche dell'Unione Europea un sostegno basato sull'evidenza scientifica in piena indipendenza da interessi nazionali, commerciali o privati.

Il terzo pilastro di *Horizon Europe*, infine, vero elemento innovativo del Programma quadro, promuove tutte le forme di innovazione anche non tecnologiche, agevolando lo sviluppo, la dimostrazione e il trasferimento di conoscenze e di soluzioni innovative nella società, con particolare riguardo alle innovazioni pionieristiche. L'obiettivo è quello di portare sul mercato le aziende con il più alto potenziale, cosiddette *scaleup*.

*Horizon Europe* prevede inoltre una parte trasversale – denominata "Ampliare la partecipazione e consolidare lo Spazio Europeo della Ricerca" – attraverso cui il Programma mira a ripristinare l'equilibrio paritario delle attività di ricerca e innovazione e a promuovere la varietà dei progetti e le Missioni di ricerca e innovazione. Queste ultime sono finalizzate ad aumentare l'efficacia dei finanziamenti e a risolvere talune delle grandi

sfide globali del nostro tempo, come l'adattamento al cambiamento climatico, la politica di coesione, il Fondo europeo per la difesa, gli investimenti sull'intelligenza artificiale e sulla *cybersecurity*.

Gli obiettivi specifici del programma, di seguito indicati e definiti specularmente alla struttura a tre pilastri, oltre a una quarta sezione trasversale, sono i seguenti:

«a) sviluppare, promuovere e far progredire l'eccellenza scientifica, sostenere la creazione e la diffusione di nuove conoscenze fondamentali e applicate di alta qualità nonché di competenze, tecnologie e soluzioni, promuovere la formazione e la mobilità dei ricercatori, attrarre talenti a tutti i livelli e contribuire alla piena partecipazione del bacino di talenti dell'Unione alle azioni sostenute nell'ambito del programma;

b) generare conoscenza, rafforzare l'impatto della R&I nell'elaborazione, nel sostegno e nell'attuazione delle politiche dell'Unione e sostenere l'adozione di soluzioni innovative, e l'accesso alle stesse, nel settore industriale europeo, in particolare nelle PMI, e nella società al fine di affrontare le sfide globali, compresi i cambiamenti climatici e gli obiettivi di sviluppo sostenibile;

c) promuovere tutte le forme di innovazione, agevolare lo sviluppo tecnologico, la dimostrazione e il trasferimento di conoscenze e tecnologie, rafforzare la diffusione e lo sfruttamento di soluzioni innovative»<sup>18</sup>;

d) ottimizzare l'attuazione del programma per rafforzare e potenziare l'impatto e la capacità di attrazione dello Spazio europeo della ricerca, promuovere la partecipazione al programma basata sull'eccellenza da tutti gli Stati membri, compresi i paesi con basse prestazioni in materia di R&I, e facilitare i rapporti di collaborazione nella R&I europea.

Una delle maggiori novità del programma *Horizon Europe* è costituita dalle summenzionate missioni di ricerca e innovazione identificate nell'allegato VI e previste all'articolo 8 del Reg. UE 695/2021. Esse identificano un portafoglio di azioni/progetti di ricerca improntati all'eccellenza e finalizzati a conseguire un impatto significativo rispetto ad una grande sfida globale coinvolgendo tutte le discipline scientifiche e i settori tecnologici più elevati, anche al fine di aumentare l'efficacia dei finanziamenti.

Il programma *Horizon Europe*, in continuità con *Horizon 2020*, prevede

---

<sup>18</sup> Agenzia per la Promozione della Ricerca Europea (APRE), *Horizon Europe – La guida: cos'è, cosa finanzia, come partecipare*, 2021, pp. 12-13, consultabile all'indirizzo: <https://apre.it/wp-content/uploads/2021/04/guida-Horizon-Europe.pdf>.

iniziative di partenariato europeo tra la Commissione e *partners* pubblici o privati, con l'obiettivo principale di affrontare le sfide globali e la modernizzazione industriale attraverso sforzi concertati di ricerca e innovazione, impegnandosi a sostenere congiuntamente lo sviluppo e l'attuazione di un programma di attività di R&I, comprese quelle relative allo sfruttamento commerciale o all'adozione di specifiche politiche o normative.

*Horizon Europe* dispone la creazione di tre nuove tipologie di partenariati:

-Partenariati co-programmati tra la Commissione e *partners* privati e/o pubblici, basati su protocolli d'intesa e/o accordi contrattuali;

-Partenariati co-finanziati tra la Commissione e *partners* principalmente pubblici, che pongono al centro del consorzio le agenzie finanziatrici della ricerca a livello nazionale e altre autorità degli Stati membri.

-Partenariati istituzionalizzati tra l'Unione e soggetti pubblici e/o privati, caratterizzati da una prospettiva a lungo termine e da un elevato livello di integrazione, e implementati da strutture create *ad hoc*.

Le tipologie progettuali previste dal programma sono: *Research and innovation actions – RIA*; *Innovation actions – IA*; *Coordination and support actions – CSA*; *Programme co-fund actions – CoFund*; *Innovation and market deployment actions – IMDA*; *Training and mobility actions – TMA*; *Pre-commercial procurement actions – PLP actions*; *Public procurement of innovative solutions actions – PPI actions*.

In *Horizon Europe*, oltre che come beneficiari, è possibile partecipare come:

- *affiliated entities*, se c'è un rapporto giuridico o di capitale con il beneficiario, con obblighi e diritti simili ma senza firmare il *Grant agreement*;

- *associated partners*, che partecipano al progetto senza firmare il *Grant agreement* e senza poter ricevere alcun finanziamento.

Per un inquadramento generale del programma un utile supporto è costituito dalla guida *Horizon Europe* predisposta da APRE. Imprescindibile per predisporre di una buona proposta progettuale si rivela, inoltre, la consultazione di tutta la documentazione presente nella pagina del *topic* del portale *Funding & Tenders*, soprattutto *General Annexes* al Programma di lavoro, il manuale *online* del portale *EU Funding & Tenders* e lo *EU Grants AGA – Annotated Grant Agreement*.

## 7. Conclusioni

Dall'analisi del nuovo credito d'imposta per investimenti in ricerca e sviluppo emergono sia profili da valutare positivamente che aspetti critici.

Sul primo fronte, sono sicuramente da accogliere con favore: l'automaticità del riconoscimento del credito d'imposta, l'elisione del limite del fatturato ai fini della determinazione dei soggetti beneficiari, il mancato riferimento alla necessaria previa approvazione della Commissione europea e alla programmazione dei fondi strutturali comunitari. Inoltre, il tetto massimo dell'agevolazione passa da 2,5 milioni di euro ad euro 5 milioni, viene meno la condizione che siano sostenute spese per attività di ricerca e di sviluppo per almeno euro 30.000,00 e la durata dell'agevolazione passa dai tre ai cinque anni.

Ciononostante, la nuova normativa non è scevra da critiche.

La principale criticità consiste nella obiettiva difficoltà per imprenditori, collaboratori d'impresa e consulenti di identificare con precisione gli investimenti agevolabili con il rischio di incorrere negli accertamenti del Fisco e nella irrogazione di pesanti sanzioni. Si consideri che per l'utilizzo di un credito d'imposta esistente in misura superiore a quella spettante (credito "non spettante") si applica la sanzione pari al 30 per cento del credito utilizzato (art. 13, comma 4, del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471), mentre in caso di utilizzo in compensazione di crediti inesistenti si applica la sanzione dal 100 per cento al 200 per cento della misura dei crediti stessi (art. 13, comma 5, del d.lgs. n. 471/1997). Invece, l'indebita compensazione di crediti superiori a 50 mila euro in un anno è punita con la reclusione da 6 mesi a 2 anni in caso di credito non spettante e da 1 anno e 6 mesi a 6 anni in caso di credito inesistente, rendendo necessario richiedere nei casi più controversi, al fine evitare l'applicazione delle sanzioni, un parere al MISE. Si consideri, infatti, che l'individuazione dei progetti che possono essere ricompresi nella nozione di "ricerca e sviluppo" riveste una specificità tecnica molto elevata, di natura non tributaria.

Con la Circolare 16 marzo 2016, n. 5/E l'Agenzia delle Entrate ha precisato che «le indagini riguardanti la effettiva riconducibilità di specifiche attività aziendali (ad esempio: sviluppo di una data molecola da parte di un'azienda nel settore chimico-farmaceutico) tra quelle accreditabili, analiticamente elencate dalle predette norme, comportano accertamenti di natura tecnica che involgono l'esclusiva competenza del Ministero dello



Sviluppo economico (MISE)».

Con successiva Circolare (Circ. 27 aprile 2017, n. 13/E), è stato ulteriormente puntualizzato che in presenza di incertezze afferenti squisitamente all'ambito oggettivo di applicazione dell'agevolazione e alla riconducibilità delle attività oggetto dell'istanza tra quelle eleggibili al credito d'imposta per attività di ricerca e sviluppo, «il soggetto interessato avrebbe potuto acquisire autonomamente il parere tecnico del MISE limitandosi a conservarlo, senza dover presentare a tal fine un'istanza di interpello all'Agenzia delle Entrate».

L'Agenzia delle Entrate è tornata sul punto con la Circolare 23 dicembre 2020, n. 31, precisando che i quesiti in materia che involgono esclusivamente questioni di natura tecnica non potranno formare oggetto di interpello alla stessa. Per quel che concerne le istanze di interpello aventi ad oggetto sia l'ammissibilità delle attività al beneficio, che questioni di carattere fiscale; queste saranno oggetto di diversa valutazione a seconda che il contribuente allegli o meno all'istanza il propedeutico parere del MISE. Nella prima ipotesi, l'istanza sarà considerata ammissibile e istruita seguendo le ordinarie modalità mentre nel secondo caso, stante l'assenza del parere tecnico, la risposta potrà avere riguardo al mero esame del quesito di carattere fiscale.

Un altro elemento critico attiene alla complessità legata al corretto utilizzo dell'agevolazione in disamina quando questa si combina ad altre misure. È il caso, ad esempio, del cumulo tra il credito d'imposta per attività di ricerca e sviluppo e il nuovo *Patent Box*, una combinazione questa che consente di conseguire un risparmio fiscale superiore al 50 per cento del costo sostenuto per attività di ricerca e sviluppo.

Su questo profilo è intervenuta l'Agenzia delle Entrate, con la Circolare 24 febbraio 2023, n. 5/E, nel completare il quadro interpretativo del *Patent Box*, chiarendo che dalla base del calcolo del credito d'imposta per R&S deve dedursi la quota delle imposte risparmiate per effetto del *Patent Box*, ascrivibili alla super-deduzione del 110 per cento. Non sono chiari, invece, i codici tributo da utilizzare né i tempi entro cui deve avvenire il versamento del credito d'imposta a seguito di ricalcolo, sia nell'ipotesi di utilizzo del meccanismo premiale, che in quella di utilizzo ordinario.

Criticità di non poco conto afferiscono, inoltre, alla circostanza che – come chiarito dall'Agenzia delle Entrate con la risposta ad interpello n. 159 del 28 marzo 2022 – per accedere al regime speciale non contano

il nuovo ruolo assunto dal lavoratore al rientro in Italia e l'incremento stipendiale, ove il datore di lavoro, le condizioni e i termini contrattuali sono rimasti gli stessi. Appare privo di fondamento logico che il rientro del lavoratore italiano post distacco all'estero preclude l'accesso al regime agevolato in presenza di continuità delle originarie condizioni contrattuali in essere al momento dell'espatrio<sup>19</sup>.

Alla luce delle considerazioni svolte, sarebbe quindi auspicabile un ulteriore intervento del Legislatore allo scopo di disciplinare gli aspetti pratici non contemplati dalla normativa e chiarificare il più possibile i profili dubbi. Solo così, infatti, si potranno rendere concretamente fruibili le agevolazioni per le imprese che decidano di investire in attività di ricerca e sviluppo, con il correlato effetto di garantire un sempre crescente impiego di personale altamente qualificato e di limitare l'emorragia di cervelli che, lungi dall'arrestarsi, va assumendo proporzioni sempre più importanti.

### Abstract

Negli ultimi anni, la stampa, i quotidiani e gli articoli accademici, hanno segnalato il disagio di molti laureati italiani costretti a lavorare all'estero. Ad implementare questo stato di cose ha contribuito la pandemia da Covid-19, dando vita a un dibattito sulla relazione tra forme insediative e diffusione del contagio che ha ripotato in auge un tema carsico nel dibattito pubblico italiano: quello del divario tra Italia e estero. Alcuni ritengono che la responsabilità di questa situazione sia ascrivibile all'assenza di un supporto finanziario e incentivi a sostegno della ricerca. Tuttavia, la situazione del settore della ricerca italiana, che impiega ancora una piccolissima frazione di laureati italiani, non è l'unico fattore che spinge "i cervelli italiani" ad emigrare o a rimanere all'estero dopo aver studiato in Università straniere. Nonostante le diffuse prove aneddotiche sulla fuga dei cervelli dall'Italia, è imprescindibile un'indagine statistica per quantificare il fenomeno. Ad oggi, l'assenza di un quadro completo di informazioni preclude di identificare le dimensioni di questa "fuga" e il suo effettivo andamento negli ultimi anni, rendendo inadeguato l'utilizzo del parametro della com-

---

<sup>19</sup> Secondo quanto chiarito dall'Agenzia delle Entrate nella risposta a interpello n. 119 del 17 marzo 2022.

petitività dei territori, frutto della loro mercificazione, per cedere il passo ad un approccio alternativo basato sulla loro desiderabilità, concetto di più difficile definizione che però tiene in considerazione tutti i diversi aspetti (e non solo quelli economici) che spingono le persone a scegliere il luogo in cui vivere. Per arrestare la “fuga dei cervelli” sono stati introdotti incentivi fiscali alle imprese che assumono ricercatori, dottori di ricerca e docenti universitari. Il presente lavoro analizza il credito d’imposta per le attività di ricerca e sviluppo, inizialmente introdotto dall’articolo 3 del decreto legge 23 dicembre 2013, n. 145, reso operativo con l’emanazione del decreto interministeriale del 27 maggio 2015, ma innovato ad opera della Legge di Bilancio del 2023. Il nuovo credito d’imposta per le attività di ricerca e sviluppo va senz’altro valutato positivamente dalle imprese, anche se, come vedremo, è affetto da alcune criticità da cui potrebbe scaturire un’inefficiente applicazione del beneficio.

#### Brain drain and tax breaks to companies investing in research and development in the Italian legal system

In recent years, the press, newspapers and academic articles have reported the hardship of many Italian graduates forced to work abroad. The Covid-19 pandemic has contributed to implementing this state of affairs, giving rise to a debate on the relationship between settlement forms and the spread of the contagion that has resurrected a karst theme in Italian public debate: that of the gap between Italy and abroad. Some believe that the absence of financial support and incentives to support research is to blame for this situation. However, the situation of the Italian research sector, which still employs a very small fraction of Italian graduates, is not the only factor driving “Italian brains” to emigrate or stay abroad after studying at foreign universities. Despite widespread anecdotal evidence of brain drain from Italy, a statistical survey to quantify the phenomenon is imperative. To date, the absence of a complete picture of information, precludes identifying the size of this “flight” and its actual trend in recent years, making the use of the parameter of the competitiveness of territories, the result of their commodification, inadequate to give way to an alternative approach based on their desirability, a concept that is more difficult to define but which takes into account all the different

aspects (and not only the economic ones) that drive people to choose the place where they live. To halt the “brain drain,” tax incentives have been introduced for companies that hire researchers, PhDs and academics. This paper analyzes the tax credit for research and development activities, initially introduced by Article 3 of Decree Law No. 145 of Dec. 23, 2013, made operational with the issuance of the interministerial decree of May 27, 2015, but innovated by the Budget Law of 2023. The new tax credit for research and development activities is undoubtedly to be welcomed by companies, although, as we shall see, it is affected by some critical issues that could lead to an inefficient application of the benefit.



# Il silenzio assenso nella formazione del permesso di costruire e dell'autorizzazione paesaggistica: fra incertezza dei rapporti e sbilanciamento degli interessi pubblici. La semplificazione che non giova\*

di Bruno Mercurio\*\* e Carolina Cappabianca\*\*\*

SOMMARIO: 1. Potenzialità e limiti del ricorso al silenzio in luogo del provvedimento nell'amministrazione del territorio. Delimitazione dell'ambito d'indagine. – 2. L'istituto del silenzio-assenso di cui all'articolo 20, comma 8, T.U. n. 380/2001. – 3. Le interpretazioni giurisprudenziali divergenti sui requisiti di formazione del silenzio-assenso sull'istanza di permesso di costruire. – 4. Una chiave di lettura alla luce della natura del permesso di costruire. – 5. Il silenzio assenso tra Amministrazioni: una premessa necessaria. – 6. Il rapporto tra l'art. 17-*bis* della legge n. 241/1990 e il procedimento di autorizzazione paesaggistica. – 7. Riflessioni conclusive. Il silenzio assenso, nelle ipotesi considerate, accresce l'incertezza, senza migliorare l'efficienza dell'azione amministrativa – 7.1. Segue: dalla semplificazione che sostituisce il provvedimento verso quella che accelera il procedimento. Qualche proposta.

## 1. *Potenzialità e limiti del ricorso al silenzio in luogo del provvedimento nell'amministrazione del territorio. Delimitazione dell'ambito d'indagine*

Esigenze di semplificazione dell'azione amministrativa<sup>1</sup> – dovute al

---

\* Seppur frutto di un lavoro unitario, confluito nelle conclusioni che sono state sviluppate congiuntamente nei par. 7 e 7.1, è possibile attribuire a Carolina Cappabianca i par. 1, 5, 6 e a Bruno Mercurio i par. 2, 3 e 4.

\*\* Ricercatore di diritto amministrativo, Università degli Studi di Napoli l'Orientale.

\*\*\* Dottore di ricerca in diritto amministrativo, Università degli Studi di Cassino e del Lazio meridionale.

<sup>1</sup> Sulla semplificazione amministrativa in generale, data l'ampia letteratura in merito e la vastità dell'argomento, ci si limita a rinviare: S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1998, 698 ss.; V. CERULLI IRELLI e F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, 217 ss.; F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, vol. I, *Profili critici e principi ricostruttivi*, Napoli, 2000; M.A. SANDULLI, *Semplificazione, certezza del diritto e braccia legate*, in *www.giustamm.it*, n.5/2005; L. VANDELLI, *Tendenze e difficoltà della semplificazione amministrativa*, in questa rivista, 2008, 417 s.s.; T. BONETTI, *Semplificazione amministrativa e competitività del sistema paese*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2008, 173 ss.; M. R. SPASIANO, *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività dell'esercizio del potere pubblico*, in *Foro amm.- T.A.R.*,

crescente bisogno di correggere i fenomeni di cattiva amministrazione e a quello di favorire la ripresa economica di un settore considerato strategico, quale quello dell'edilizia – hanno incontrato un legislatore che potremmo definire iperattivo<sup>2</sup>, il quale ha finito per riconoscere un ruolo sempre maggiore all'istituto del silenzio-assenso come risposta all'inerzia dell'amministrazione<sup>3</sup>. Ciò anche partendo dalla consapevolezza dell'importanza del fattore tempo nella programmazione delle attività economiche dei privati e di conseguenza della necessità di un'azione amministrativa tempestiva<sup>4</sup>.

---

2010, 3041 ss.; N. LONGOBARDI, *La legge n.124 del 2015: i procedimenti amministrativi e il problema della semplificazione*, in *www.giustamm.it*, n. 4/2016.

<sup>2</sup> È condivisibilmente critico riguardo a tale fenomeno M. MACCHIA, *L'inefficienza del provvedimento amministrativo e gli oneri regolatori nel decreto legge "Semplificazioni"*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, n. 3/2020, che afferma che il d.l. n. 76/2020 «sembra far poco tesoro dei fallimenti dei molteplici interventi normativi di semplificazione precedenti perché si muove su direttrici analoghe e in sostanza ne sposa la filosofia, cioè quella secondo cui l'attività riformatrice di semplificazione avviene sostanzialmente "per legge" con misure di tipo generale, e non "per via amministrativa" con una costellazione di numerose riorganizzazioni dell'attività. Al contempo, la crescita in modo incontrollato delle fonti mette in crisi l'obiettivo di semplicità poiché richiede continui interventi di chiarimento, riduzione e armonizzazione dei molteplici testi normativi».

<sup>3</sup> Al riguardo, di particolare interesse sono le riflessioni critiche di M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urb. App.*, n. 2/2016, 760, il quale considera inefficace e controproducente l'approccio del legislatore che, per rispondere alle esigenze di semplificazione dei privati che entrano in contatto con la pubblica amministrazione, è più volte intervenuto disponendo l'accelerazione dell'azione amministrativa. Egli, dunque, non condivide l'idea – oramai diffusasi nell'ambito di una crescente valorizzazione della "dimensione economica" del diritto amministrativo – che la semplificazione si identifichi con la mera accelerazione del procedimento e che la sua velocità sia già di per sé un rimedio all'inefficienza dell'amministrazione. «Occorre invece dare il dovuto peso al fatto che, prima che una sequenza di atti, il procedimento è la sede in cui sul piano sostanziale avvengono l'esercizio delle competenze delle amministrazioni coinvolte e il confronto dei diversi interessi rilevanti, in vista di un risultato di cura di questi interessi, che l'amministrazione ha l'obbligo di raggiungere in modo semplice ma anche efficace, senza rinunciare alla completezza del confronto fra gli stessi. In questa prospettiva appare problematico attribuire alla velocità in quanto tale un rilievo assoluto e, ancor di più, considerare il semplice trascorrere del tempo come un evento capace di produrre implicitamente effetti assimilabili a quelli della valutazione di un interesse da parte dell'amministrazione».

<sup>4</sup> In riferimento al ruolo attribuito alle misure di semplificazione per rispondere alle esigenze di certezza temporale di privati e imprese, v. F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa tra tempo e spazio*, in *Dir. amm.*, n. 4/2002, 36 ss.; S. OSELLA, *La centralità del*



Questo contributo è volto ad indagare, in particolare, il regime dell'istituto del silenzio della pubblica amministrazione nel procedimento di rilascio del permesso di costruire, ove la sua equiparazione a un provvedimento di accoglimento dell'istanza di parte – sebbene sia avvenuta per la prima volta con l'art. 8 del d.l. 23 gennaio 1982, n. 9, il c.d. Decreto Nicolazzi (convertito con modificazioni nella legge 25 marzo 1982, n. 94) – è stata riconosciuta come regola generale soltanto con l'art. 20 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (di seguito anche solo “T.U. dell'edilizia”), così come modificato dall'art. 5 del d.l. 13 maggio 2011, n. 70 (convertito dalla legge 12 luglio 2011, n.106).

Ciò, dunque, quasi dieci anni dopo che il legislatore, modificando l'art. 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, generalizzasse la portata applicativa del silenzio-assenso a fronte di un'istanza di rilascio di un provvedimento amministrativo presentata da un privato<sup>5</sup>, fatte salve alcune

---

*“tempo” nella valutazione della correttezza della pubblica amministrazione*, in *Foro amm. C.d.S.*, n. 3/2012, 649 ss.; F. FRACCHIA, *L'amministrazione come ostacolo*, in *Dir. dell'economia*, n.2/2013, 357 ss.; B.G. MATTARELLA, *La semplificazione amministrativa come strumento di sviluppo economico*, Relazione tenuta al 64 Convegno di Studi Amministrativi su *Sviluppo economico, vincoli finanziari e qualità di servizi: strumenti e garanzie*, Varenna, 20-22 settembre 2018; A. TRAVI, *La semplificazione amministrativa come strumento per far fronte alla crisi economica*, in *www.giustamm.it*; n. 5/2016; F. FRACCHIA e P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato “responsabilizzato”*, in *Federalismi.it*, 2020; R. SPAGNUOLO VIGORITA, *Semplificazione e sostituzione dalla legge “Madia” al decreto legge n. 76/2020. Il ruolo dell'amministrazione nelle politiche di sviluppo economico e sociale*, Napoli, 2021.

<sup>5</sup> La previsione di tale istituto nel nostro ordinamento si deve, infatti, proprio alla necessità di apprestare una tutela adeguata avverso la condotta inattiva della pubblica amministrazione, protratta oltre i termini di legge, a fronte di un'istanza di rilascio di un provvedimento amministrativo presentata da un privato. L'art. 20 della l. n. 241/1990 è stato oggetto nel corso del tempo di numerosi interventi legislativi, tra i quali si ricordano le modifiche apportate dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15; dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35; dalla legge 14 maggio 2005, n. 80; dalla legge 18 giugno 2009, n. 69; dal d.l. 5 agosto 2010, n. 125; d.l. 31 maggio 2021, n. 77. Ad oggi, la norma prevede che, fatta salva l'esclusione delle sole ipotesi sottratte all'area di operatività del silenzio – assenso dallo stesso articolo 20 (l. n. 241/1990), in tutti gli altri procedimenti ad istanza di parte, la regola è che il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se «la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'art. 2, comma 2 o 3, il provvedimento di diniego», ovvero non indice, entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza, una conferenza dei servizi, «anche tenendo conto delle situazioni giuridiche soggettive dei controinteressati». In altri termini, la violazione del disposto dell'articolo

eccezioni espressamente previste e prevalentemente introdotte al fine di apprestare una tutela rafforzata alla categoria dei c.d. interessi sensibili<sup>6</sup>, che dovrebbero prevalere sulle esigenze di semplificazione<sup>7</sup>.

2, comma 1, della l. n. 241/90, che pone in capo all'amministrazione il dovere di pronunciarsi con un provvedimento espresso entro termini predeterminati, non viene considerato un comportamento neutro ma, al contrario, viene ad essere equiparato ad un provvedimento favorevole dell'autorità pubblica quanto agli effetti che dallo stesso sarebbero stati prodotti. L'amministrazione è poi «tenuta, su richiesta del privato, a rilasciare, in via telematica, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento e pertanto dell'intervenuto accoglimento della domanda», ove ciò non avvenga, peraltro, la norma riconosce allo stesso richiedente la facoltà di sostituire tale attestazione con un'autocertificazione ex art. 47, D.P.R. 28 dicembre, n. 445. Molti studiosi si sono occupati del fenomeno del silenzio-assenso, soprattutto in relazione all'obbligo di provvedere di cui all'art. 2 della l. n. 241/1990, e al rapporto con gli altri istituti di semplificazione, fra i tanti, v.: E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di F. FRACCHIA, Milano, 2023; G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971; F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, 1964; A.M. SANDULLI, *Il silenzio della pubblica amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, in *Dir. e soc.*, 1982, 715 ss.; L. GIANI, *Silenzio assenso*, in *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, a cura di N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, Torino, 2005; A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e silenzio-assenso della pubblica amministrazione dopo la legge 14 maggio 2005, n. 80*, in *Dir. amm.*, 2006, 99 ss.; V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, 1996; V. PARISIO, *Interessi forti e interessi deboli: la natura degli interessi come limite alla semplificazione del procedimento amministrativo nella l. 7 agosto 1990, n. 241*, in *Dir. e proc. amm.*, n. 4/2014, 839 ss.; E. ZAMPETTI, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, Torino, 2012; A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2013; G. MORBIDELLI, *Il silenzio-assenso*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, 2006, 265 s.s.; G. GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 2013, 190 s.s.; M. DORSOGNA E R. LOMBARDI, *Silenzio assenso*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M. A. SANDULLI, Milano, 2017, 977 s.s.; A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2017, 285 ss.; G. Mari, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi ai silenzi provvedimentali e procedimentali della p.A.*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2023, 283 s.s. In chiave comparata, infine, v. M. CLARICH, *Modelli di semplificazione nell'esperienza comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n.3/1998, 679 ss.; L. TORCHIA, *Teoria e prassi delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, n. 1/2017, 1 ss.

<sup>6</sup> In dettaglio, il comma 4 dell'art. 20 l. n. 241/1990 chiarisce che le disposizioni di cui ai commi precedenti non si applicano anche «ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come provvedimento di rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti».

<sup>7</sup> Al riguardo, invero, non può non evidenziarsi che il rapporto tra i c.d. interessi

Peraltro, in materia edilizia, detta evoluzione è stata parallela a quella per cui l'ambito di applicazione del permesso di costruire, e quindi l'obbligo di provvedere in modo espresso, è stato già progressivamente ridotto ai soli interventi di particolare rilevanza, comportanti trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, essendo invece sostituito dalla s.c.i.a. o addirittura da mere comunicazioni negli altri casi<sup>8</sup>.

Obiettivo dell'indagine, partendo dal regime attuale del silenzio-assenso disciplinato dall'art. 20 comma 8 T.U. dell'edilizia, è quindi quello di mettere in luce le perduranti incertezze in ordine al perfezionamento del permesso di costruire, al fine ultimo di interrogarsi sull'effettiva utilità della procedura del c.d. assentimento silenzioso in materia. Questa, infatti, è da sempre connotata dal conflitto esistente tra l'esigenza di introdurre una modalità semplificata di conseguimento del titolo edilizio – allo scopo di dare impulso alle attività economiche e di assicurare, al contempo, un esercizio del potere amministrativo efficiente e improntato al principio di collaborazione nei rapporti con i privati<sup>9</sup> – e quella di evitare che tali attività si sottraggano ad un controllo pubblico effettivo, con conseguente pre-

---

sensibili e gli istituti di semplificazione in generale negli ultimi anni abbia subito un'evoluzione. Infatti, l'esigenza di semplificazione – sebbene in istituti soltanto apparentemente simili a quello oggetto di indagine – sta finendo per prevalere anche nelle materie sensibili, basti pensare al regime di tutela attualmente previsto per tali interessi dagli artt. 14, 16, 17 e 17-bis della l. n. 241/90. Sul punto, v., *ex multis*, M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedimentali*, cit.; P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento "orizzontale" all'interno della "nuova amministrazione" disegnata dal Consiglio di Stato*, *Federalismi.it*, n. 19/2016; A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. Amm.*, n.4/2017, 699 s.s.; L. BISOFFI, *Semplificazioni del procedimento amministrativo e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Federalismi.it*, 9 gennaio 2019; A. CONTIERI, *Il silenzio assenso tra le amministrazioni secondo l'art. 17-bis della legge n. 241/90: la resistibile ascesa della semplificazione meramente temporale*, in *Scritti in onore di F. G. COCCA, II*, Napoli, 2022, 1173 s.s.; F. SCALIA, *Considerazioni in ordine all'ambito soggettivo del nuovo istituto del silenzio-assenso tra amministrazioni*, in *Giust. Amm.*, n. 9/2017.

<sup>8</sup> Per un approfondimento sul punto, sia consentito rinviare a B. MERCURIO, *Regime dei titoli edilizi e forma della funzione amministrativa. Alcune riflessioni*, in questa rivista, 2018.

<sup>9</sup> Fra tutti, v. S. CIMINI, *Collaborazione e buona fede nei rapporti tra amministrazione e privati*, in *Scritti in onore di M. IMMORDINO, I*, Napoli, 2022, 683 ss.; L. GIANI, *Funzione amministrativa e obbligo di correttezza. Profili di tutela del privato*, Napoli, 2005; S. TARULLO, *Il principio di collaborazione procedimentale. Solidarietà e correttezza nella dinamica del potere amministrativo*, Torino, 2008.

giudizio per l'interesse sostanziale ad uno sviluppo regolare ed equilibrato dell'assetto urbano e per gli altri interessi, anche di rilievo costituzionale, su cui l'intervento assentito può incidere.

La ricerca di un equilibrio tra le suesposte esigenze in conflitto ha comportato una produzione di interventi normativi fra loro poco coerenti e un contrasto giurisprudenziale sui requisiti necessari alla formazione del silenzio-assenso sulla domanda di permesso di costruire.

Sul punto, infatti, si sono contrapposti due distinti orientamenti del giudice amministrativo; da un lato, secondo un'interpretazione più rigorosa, il silenzio-assenso si formerebbe soltanto in presenza di tutti i requisiti e presupposti previsti dalla legge per il rilascio del titolo edilizio; di contro, più recente è invece la tendenza giurisprudenziale a manifestare una maggiore apertura sulla possibilità che il titolo abilitativo si perfezioni esclusivamente per effetto dell'infruttuoso decorso del termine di conclusione del procedimento, come conseguenza della mera inerzia della pubblica amministrazione.

Ne è derivata una incertezza sui requisiti in presenza dei quali il silenzio sia produttivo di effetti favorevoli per l'istante che – come da più parti evidenziato<sup>10</sup> – ha finito per rischiare di vanificare gli effetti della riforma.

Tale incertezza si ripropone nelle ipotesi in cui il ricorso al silenzio-assenso riguardi provvedimenti propedeutici al rilascio del permesso di costruire, come l'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

In questo caso, che pure sarà oggetto di analisi, sebbene il provvedimento finale sia espresso, si discute se possa formarsi tacitamente un atto presupposto essenziale, espressione dell'esercizio di una funzione rilevante, qual è quella di tutela dell'interesse costituzionalmente garantito al paesaggio, e le posizioni in dottrina e giurisprudenza non sono unanimi.

---

<sup>10</sup> In argomento, fra i tanti, v. P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l'“infinito” della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, in *Riv. Giuridica di Urbanistica*, n. 3/2022, secondo la quale «l'imperativo della semplificazione domina il nostro ordinamento oramai da decenni, e contrariamente all'intento, ha spesso contribuito ad affaticarlo, accrescendo il peso dell'incertezza piuttosto che alleggerire il compito dell'interprete e degli operatori»; P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, in *Riv. giur. ed.*, n. 2/2022, 77; M. RAMAJOLI, *I silenzi amministrativi nelle recenti “semplificazioni”*, in *Riv. Giur. di Urb.*, n. 1/2022, 38 s.s.

Ci si domanda, allora, se i principi di efficienza e buon andamento<sup>11</sup>, ispiratori degli interventi normativi aventi come scopo la liberalizzazione del settore e la semplificazione dell'azione amministrativa nei casi residuali di esercizio del potere, siano effettivamente meglio garantiti attraverso l'amministrazione per silenzio.

## 2. *L'istituto del silenzio-assenso di cui all'articolo 20, comma 8, T.U. n. 380/2001*

Il legislatore, conscio delle rilevanti ricadute di carattere economico di un tardivo intervento pubblico, già con riferimento alla procedura di rilascio della licenza edilizia<sup>12</sup>, attribuiva al comportamento inerte dell'autorità comunale valenza significativa. L'art. 31 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, prevedeva infatti che, una volta decorso il termine di 60 giorni dalla presentazione della domanda, l'inerzia dell'amministrazione assumeva valenza di silenzio inadempimento, impugnabile dinanzi al giudice amministrativo.

Il silenzio-assenso invece- come già anticipato- venne introdotto nel settore per la prima volta con l'art. 8 del d.l. n. 9/1982, secondo cui l'istanza era da ritenersi accolta se, entro 90 giorni dalla presentazione della domanda, corredata dalla documentazione richiesta, l'amministrazione

---

<sup>11</sup> Sul principio di buon andamento, si vedano G. FALZONE, *Il dovere di buona amministrazione*, Milano, 1953; M. INTERLANDI, *Danno da disservizio e tutela della persona*, Napoli, 2013; M. R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento (giurisprudenza a cura di A.G. Pietrosanti e T. Linardi)*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2023, 121 s.s. In tema, si v. anche Consiglio di Stato, ad. plen., 7 dicembre 2016, n. 24; Corte costituzionale 16 dicembre 2013, n. 70, ove si afferma che «Non è conforme all'art. 97 della Costituzione l'adozione, per regolare l'azione amministrativa, di una disciplina normativa foriera di incertezza, posto che essa può tradursi in cattivo esercizio delle funzioni affidate alla cura della pubblica amministrazione».

<sup>12</sup> Il permesso di costruire è stato infatti introdotto nel nostro ordinamento con il D.P.R. n. 380/2001. Originariamente, invece, il controllo pubblico delle attività costruttive dei privati – con la legge 17 agosto 1942, n. 1150 – era demandato alla licenza edilizia, la cui necessità, dapprima limitata al centro urbano, venne estesa a tutto il territorio comunale soltanto con la legge 6 agosto 1967, n. 765. L'istituto fu poi sostituito dalla concessione edilizia, per tutte le attività comportanti la trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale, con la legge 28 settembre 1977, n. 10. Sull'evoluzione che ha riguardato il regime giuridico dei titoli abilitativi degli interventi edilizi, fra tutti, v.: A. CUTRERA, *Concessione edilizia e pianificazione urbanistica*, Milano, 1977; A. FIALE e E. FIALE, *Diritto urbanistico*, ed. XVI, Napoli, 2022.

non avesse adottato un provvedimento di diniego. L'operatività dell'istituto però – oltre ad essere prevista come transitoria, dato che la stessa previsione ne fissava la scadenza al 31 dicembre 1984<sup>13</sup> – era ammessa con alcune limitazioni relative al tipo di intervento e con procedure differenti in base al Comune di riferimento. Più precisamente, la formazione del silenzio-assenso era limitata agli interventi edilizi da realizzare nelle aree dotate di strumenti urbanistici attuativi vigenti e in quelle in cui il rilascio di concessioni singole era ammesso senza il bisogno di strumenti intermedi di pianificazione. Inoltre, nei Comuni con popolazione superiore ai 30.000 abitanti, la possibilità di avvalersene era subordinata al possesso da parte dell'istante dell'attestazione della conformità (resa dal progettista) della domanda al c.d. certificato urbanistico comunale, in cui erano indicate tutte le prescrizioni urbanistiche ed edilizie riguardanti l'area o gli immobili interessati.

La certezza della posizione giuridica di vantaggio ottenuta senza un provvedimento espresso veniva peraltro rafforzata dalla previsione per cui, una volta formatosi il silenzio-assenso, l'amministrazione non poteva annullare in autotutela la concessione tacita ritenuta illegittima, senza aver preventivamente instaurato un contraddittorio non solo difensivo, ma anche cooperativo, con l'interessato, avente lo scopo di consentirgli di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto<sup>14</sup>.

Si cercò così di contemperare le esigenze del privato – pregiudicate dall'eventuale inerzia dei Comuni – e l'interesse pubblico al corretto utilizzo del territorio, in zone ove la mancata adozione del provvedimento espresso dell'amministrazione era probabilmente dovuta ad una difficoltà organizzativa interna.

---

<sup>13</sup> Il termine è poi stato più volte prorogato da successivi interventi normativi, in particolare, con la legge 1° marzo 1985, n. 42, fu prorogato al 31 dicembre 1987; con la legge 29 febbraio 1988, n. 47 al 31 dicembre 1989; con la legge 31 maggio 1990, n. 128, al 31 dicembre 1990; con la legge 20 maggio 1991, n. 158, al 31 dicembre 1991; e, infine, l'art. 23, comma 4, della legge 17 febbraio 1992, n. 179, fece venir meno la previsione di ogni termine.

<sup>14</sup> In particolare, l'art. 8 del d.l. n. 9/1982, così come modificato in sede di conversione dalla legge 25 marzo 1982, n. 94, prevedeva che «Prima di procedere all'annullamento delle concessioni assentite ai sensi del presente articolo, l'autorità competente deve indicare agli interessati gli eventuali vizi delle procedure amministrative e gli elementi progettuali o esecutivi che risultino in contrasto con le norme o i regolamenti vigenti, assegnando un termine non inferiore a trenta e non superiore a novanta giorni per provvedere alle modifiche richieste».

Un tentativo di riconoscere all'istituto del silenzio-assenso la natura di principio generale in materia edilizia si è avuto, poi, con il d.l. 8 aprile 1993, n. 101, che, nel confermare l'istituto ne ha esteso l'operatività, abolendo i limiti posti dalla precedente disciplina. Ciò, però, fintanto che, con una repentina inversione di marcia, il legislatore non decise di eliminare del tutto l'istituto del silenzio con l'art. 4 della legge 4 dicembre 1993, n. 493, sancendo nuovamente l'infungibilità del provvedimento espresso.

Sebbene vi siano stati ulteriori tentativi di ripristino del c.d. assentiamento silenzioso<sup>15</sup>, la prima formulazione dell'art. 20 del T.U. dell'edilizia che disciplina il procedimento di rilascio del permesso di costruire, prevedeva la formazione del silenzio inadempimento, con possibilità di intervento sostitutivo di un commissario *ad acta* di nomina regionale<sup>16</sup>, fino alle modifiche apportate alla norma dal d.l. n. 70/2011 (c.d. Decreto Sviluppo), che ha realizzato una radicale inversione di tendenza, reintroducendo la previsione del silenzio-assenso nel caso di omessa risposta comunale nei termini fissati dalla norma.

Nella sua attuale formulazione, infatti, l'art. 20 (T.U. dell'edilizia), una volta stabilito che la domanda per il rilascio del permesso di costruire, presentata allo sportello unico per l'edilizia, deve essere «accompagnata da una dichiarazione del progettista abilitato che asseveri la conformità del progetto agli strumenti urbanistici approvati e adottati, ai regolamenti edilizi vigenti, e alle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, alle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico sanitarie, alle norme relative all'efficienza energetica», al comma 8, prevede che «Decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio-assenso, fatti salvi i casi in cui sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali, per i quali si applicano le disposizioni di cui agli articoli

---

<sup>15</sup> Nel dettaglio, ci si riferisce al d.l. 26 luglio 1994, n. 468, mai convertito e alla successiva decretazione d'urgenza (d.l. n. 551/1994 e d.l. n. 649/1994) a cui, però, fece subito seguito il d.l. 26 gennaio 1995, n. 24 che cancellò nuovamente l'istituto.

<sup>16</sup> Per un approfondimento sulla disciplina della procedura prevista originariamente dagli artt. 20 e 21 del D.P.R. n. 380/2000, nonché sulle possibili ragioni per le quali il legislatore decise di non introdurre il silenzio-assenso, cfr.: V. PARISIO, *Il silenzio amministrativo nell'attività edilizia*, in *Riv. giur. ed.*, n. 6/2006, 207 s.s.



14 e seguenti della l. n. 241/1990<sup>17</sup>. Fermi restando gli effetti comunque prodotti dal silenzio, lo sportello unico per l'edilizia rilascia anche in via telematica, entro quindici giorni dalla richiesta dell'interessato, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento, in assenza di richieste di integrazione documentale o istruttorie inevase e di provvedimenti di diniego; altrimenti, nello stesso termine, comunica all'interessato che tali atti sono intervenuti».

È interessante notare che l'ultimo periodo del citato comma è stato inserito recentemente con l'art. 10, comma 1, lettera *i*), del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, proprio al fine di ridurre, attraverso l'attestazione rilasciata dal Comune, l'incertezza sulla formazione del titolo implicito<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Al riguardo, è opportuno fare una precisazione per completezza, dato che controversa è stata anche l'applicabilità del meccanismo del silenzio-assenso nell'ipotesi in cui, sebbene vi fosse un vincolo paesaggistico, l'istante avesse già ottenuto in precedenza l'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004. Più precisamente, secondo la ricostruzione contraria, dalla lettura della norma andrebbe desunta la chiara volontà legislativa di escludere, in presenza di vincoli posti a tutela di interessi sensibili, in qualsiasi caso l'operatività del silenzio-assenso per la formazione del permesso di costruire. Pertanto, a nulla rilevarebbe l'eventuale conseguimento in precedenza dell'autorizzazione paesaggistica. Sul punto, in senso opposto, si è di recente pronunciato il Consiglio di Stato, sez. IV, 21 novembre 2023 n. 9969, secondo cui, a fronte del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, il diniego comunale di attestazione dell'inconfigurabilità del silenzio-assenso rappresenta un'errata applicazione dell'art. 20, comma 8, del D.P.R. n. 380/2001, nonché un'illegittima limitazione dell'operatività della fattispecie a formazione progressiva per *silentium*. Quest'ultima produrrebbe «l'effetto abnorme di frustrare le finalità di semplificazione e di accelerazione dell'agire amministrativo alla base della stessa disposizione normativa citata, nonché le esigenze di certezza delle situazioni giuridiche all'origine delle più recenti modifiche apportate ad essa e alla legge n. 241 del 1990».

<sup>18</sup> Peraltro, disposizione simile, in quanto anch'essa volta – pur senza successo – al raggiungimento del medesimo obiettivo di certezza giuridica, è stata introdotta dal successivo d.l. n. 77/2021 nella disciplina del silenzio assenso di cui all'art. 20 della l. n. 241/1990, in cui è stato aggiunto il un nuovo comma 2-*bis*. Quest'ultimo consta di due periodi, entrambi criticati in modo condivisibile dalla dottrina per la loro contraddittorietà e incapacità di produrre gli effetti desiderati. Nel dettaglio, al primo periodo prevede che «nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale a provvedimento di accoglimento ai sensi del comma 1, fermi restando gli effetti comunque intervenuti del silenzio assenso, l'amministrazione è tenuta, su richiesta del privato, a rilasciare, in via telematica, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento e pertanto dell'intervenuto accoglimento della domanda ai sensi del presente articolo». Rileva, al riguardo, M. RAMAJOLI, *I silenzi amministrativi nelle recenti "semplificazioni"*, cit., 49, che la previsione finisce



L'introduzione della attestazione sul decorso del termine testimonia, già di per sé, la difficoltà di far operare il silenzio in questo particolare ambito, anche in considerazione delle previsioni recate dai successivi commi 4 e 5 dell'art. 20 (T.U. dell'edilizia) che regolano, rispettivamente, le ipotesi di sospensione e di interruzione del termine di conclusione del procedimento, qualora occorra apportare al progetto modifiche di modesta entità o sia necessario acquisire atti che integrino o completino la documentazione presentata e che non siano già nella disponibilità dell'amministrazione o non acquisibili autonomamente.

Detta attestazione, peraltro, non certifica la sussistenza di tutti i presupposti che ai sensi dell'art. 12 del D.P.R. n. 380/2001 consentono il rilascio espresso del permesso di costruire, ma la sussistenza solo di quelli temporali di formazione del silenzio significativo. Ne consegue che l'unica certezza che si raggiunge con tale documento è quella circa la formazione tacita del titolo, ma non quella della sua legittimità.

Sebbene dalla lettura della norma appaia evidente che per il legislatore la formazione tacita del permesso di costruire, al di fuori delle esclusioni

---

per creare «un nuovo procedimento amministrativo che si innesta in quello già previsto per la formazione del silenzio assenso; riafferma la necessità di atto amministrativo espresso, laddove invece l'istituto del silenzio assenso si caratterizza proprio per essere una modalità di produzione di effetti giuridici che prescinde da un intervento esplicito dell'amministrazione; burocratizza e cartolarizza ulteriormente i rapporti tra privato e amministrazione». Il secondo periodo, invece, prevede che «Decorsi inutilmente dieci giorni dalla richiesta, l'attestazione è sostituita da una dichiarazione del privato ai sensi dell'art. 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000 n. 445». Quanto agli effetti di tale previsione, particolarmente critica è poi la posizione assunta da M.A. SANDULLI, *Edilizia*, in *Riv. Giur. ed.*, n. 3/2022, 171 s.s., secondo la quale la norma così formulata non sembra affatto risolutiva ma rischia soltanto di far «(...) ricadere sull'interessato chiamato a sostituirla la responsabilità della dichiarazione della sussistenza di tutti i presupposti per la formazione del silenzio. Da preannunciato e declamato strumento di garanzia di certezza per l'istante e di spendibilità del titolo tacito, la novella rischia così di tradursi in una ennesima "trappola" per chi, senza alcun intento fraudolento, in un contesto normativo notoriamente incerto e complesso ritiene che l'assenso richiesto rientra "nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale a provvedimento di accoglimento ai sensi del comma 1" e, conseguentemente, oltre ad avviare l'attività, dichiara ai sensi dell'art. 47 d.P.R. n. 445/2000 che la sua istanza è stata implicitamente accolta, restando in tal modo esposto, nell'ipotesi – purtroppo ancora ricorrente – in cui un'amministrazione o un giudice ritenga invece che, nonostante il vano decorso del tempo, il silenzio – per asserito difetto di alcuno dei requisiti necessari – non si sia effettivamente formato, non soltanto alle sanzioni per l'esercizio di un'attività asseritamente abusiva, ma anche alle più gravi conseguenze previste per aver reso una dichiarazione non veritiera».

espresse, sia subordinata al solo requisito temporale di formazione del silenzio-assenso<sup>19</sup>, ovvero sia all'attestazione infruttuosa del decorso del termine (al pari di quanto previsto dal sistema delineato dall'art. 20 della l. n. 241/1990), è sorto il dibattito sul se gli effetti del silenzio si realizzino anche in assenza dei presupposti di legge necessari per la formazione del provvedimento espresso, in chiaro contrasto, peraltro, anche con quanto stabilito dall'art. 21, commi 1 e 2-ter, della l. n. 241/1990.

Tali norme, infatti, escludono il perfezionamento della fattispecie del silenzio-assenso, decorso il termine previsto per la sua formazione, non quando manchi uno dei requisiti di legge richiesti, ma soltanto nel caso in cui l'istante abbia rilasciato dichiarazioni mendaci o false attestazioni<sup>20</sup>.

Di contro, per tutti gli altri casi in cui l'istanza del privato non risulti conforme alle previsioni vigenti, la norma si preoccupa di chiarire che la formazione del silenzio-assenso non fa venir meno la responsabilità del dipendente che non ha agito tempestivamente.

Di talché, l'unica interpretazione possibile dell'art. 20, comma 8, T.U.

---

<sup>19</sup> L'affermazione può trovare conferma anche nella circostanza che in materia edilizia, ma non solo, esistono altre ipotesi di silenzio-assenso per la cui formazione – a differenza di quanto avviene nel caso del permesso di costruire – il legislatore prevede espressamente ulteriori requisiti. Emblematico, al riguardo, è il meccanismo del silenzio-assenso per le domande di condono che, con le dovute differenze in base alla legge condonistica, da sempre richiede anche la presentazione di un'ampia documentazione. Una disciplina volutamente più rigorosa proprio perché qui l'istante è un soggetto che ha realizzato un abuso edilizio, la cui sanatoria richiede maggiore prudenza. Sul punto, cfr.: Consiglio di Stato, sez. VI, 20 maggio 2021, n. 3904; T.A.R. Campania, sez. VIII, 13 luglio 2021, n. 4815; T.A.R. Puglia, sez. III, 14 luglio 2021, n. 1211. In dottrina, invece, v. A. LICCI MARINI, *Silenzio assenso in materia edilizia*, in *Urb. e app.*, n. 6/2018.

<sup>20</sup> In ogni caso, bisogna tener conto anche della circostanza che spesso non si tratta di dichiarazioni o attestazioni volutamente false poiché gli amministratori possono riscontrare un'oggettiva difficoltà nell'individuare con precisione tutti i presupposti e i requisiti di legge necessari. Tuttavia, l'aspetto relativo all'elemento soggettivo tendenzialmente non viene preso in considerazione. Al riguardo, v. M.A. SANDULLI, *Silenzio assenso e termine a provvedere. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, in *Il Processo*, n. 1/2022, 11 s.s., ove l'a. afferma che «(...) la "questione" è aggravata dal fatto che l'individuazione della sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge è inaccettabilmente affidata a difficilissime indagini e congetture sulla regola applicabile in un sistema normativo multilivello notoriamente farraginoso, complesso e, troppo spesso, contraddittorio ed è frequentemente affidata all'interpretazione di concetti giuridici indeterminati. Con la conseguenza che la falsità della dichiarazione o della attestazione è costruita dall'amministrazione e dal giudice amministrativo non già sull'antitesi con una realtà oggettivamente verificabile, ma sul contrasto con la loro interpretazione del quadro normativo e tecnico di riferimento.»

dell'edilizia, che sia coerente sia con gli artt. 20 e 21 della l. n. 241/1990 che con l'obiettivo di rilanciare il comparto economico dell'edilizia – sotteso alla riforma operata con il d.l. n. 70/2011 – è di ritenere che il silenzio si formi anche in presenza di istanze incomplete, purché non connotate dalla presenza di dichiarazioni false.

Del resto, la formazione tacita del titolo non elide la possibilità per il Comune di intervenire entro il termine stabilito dall'art. 20 (T.U. dell'edilizia) e comunque entro quello più lungo previsto dall'art. 21 *nonies* (l. n. 241/1990) nell'ipotesi in cui il tacito assenso abbia riguardato un intervento che non avrebbe potuto essere assentito perché privo dei requisiti<sup>21</sup>.

Nell'ipotesi in cui l'assenza dei presupposti per il rilascio del permesso di costruire non è stata nascosta all'amministrazione con dichiarazioni mendaci, però, trascorso il periodo in cui è possibile adottare provvedimenti di annullamento (oggi di 12 mesi) non è più possibile ordinare il ripristino dello stato precedente.

Si cristallizza quindi la lesione all'interesse pubblico che il Comune avrebbe dovuto garantire, rispetto alla quale si configura la peculiare ipotesi di responsabilità individuata dalla norma già richiamata.

Ciononostante, come anticipato, alcune pronunce giurisprudenziali, invocando una presunta antinomia tra la lettura delle norme suesposte e il richiamato art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990 hanno finito per generare una apparentemente insanabile incertezza sulla formazione del titolo implicito e, di conseguenza, sui rapporti immanenti nell'ordinamento.

L'impressione è che tale orientamento costituisca un tentativo indebito da parte del potere giurisdizionale di limitare la portata di una chiara ed espressa previsione normativa, perché ritenuta incentivante il fenomeno dell'abusivismo. In questo senso, se sono condivisibili le preoccupazioni che si leggono in questa forzatura giurisprudenziale, non ci si può sottrarre alla legge cui anche il giudice è sottoposto ed è quindi necessario uno sforzo di sistema per trovare una soluzione equilibrata.

---

<sup>21</sup> Peraltro, mentre l'art. 21, comma 1, della legge 241/1990 esclude l'operatività dei meccanismi disciplinati dagli artt. 19 e 20 della medesima legge per le attività avviate sulla base di dichiarazioni mendaci e false attestazioni, dal canto suo, l'art. 21-*nonies* prevede una disciplina differente per l'annullamento d'ufficio dei provvedimenti così formatosi. È evidente quindi che tra le due disposizioni manchi un chiaro coordinamento, come ampiamente sottolineato da M.A. SANDULLI, *Edilizia*, cit.

### 3. *Le interpretazioni giurisprudenziali divergenti sui requisiti di formazione del silenzio-assenso sull'istanza di permesso di costruire*

Il dibattito sugli elementi necessari per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia – è bene evidenziarlo sin da subito – riprende l'oramai superato contrasto tra coloro che inquadrano tale istituto in chiave provvedimentale, equiparandolo ad un provvedimento autorizzativo tacito<sup>22</sup> e l'orientamento attualmente maggioritario, che lo qualifica come mero comportamento omissivo dal quale discendono *ex lege* gli effetti giuridici che sarebbero derivati dall'espressa emanazione del provvedimento favorevole<sup>23</sup>.

Infatti, nonostante l'indirizzo del legislatore favorevole alla formazione del silenzio-assenso nel procedimento per il rilascio del permesso di costruire, con conseguente inefficacia dell'eventuale provvedimento tardivo, parte della giurisprudenza ha continuato a negare la formazione del titolo implicito per le domande di permesso di costruire prive di tutti i requisiti oggettivi e soggettivi di volta in volta richiesti dalla legge.

Tale convinzione<sup>24</sup> – a lungo prevalente – si fonda sull'argomento che «non possa ottenersi per *silentium* quel che non sarebbe altrimenti possibile mediante l'esercizio espresso del potere da parte della PA»<sup>25</sup>. Una conclusione quest'ultima, alla quale si giunge inevitabilmente se si parte dal presupposto che il silenzio significativo è una vera e propria *factio iuris*, in virtù

<sup>22</sup> Fra tutti, v. G. GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo. Parte generale*, Milano, 2010.

<sup>23</sup> N. PAOLANTONIO, *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F.G. COCCA, Torino, 2019.

<sup>24</sup> Cfr.: T.A.R. Puglia, sez. III, 14 gennaio 2016, n. 37; T.A.R. Lombardia, sez. II, 2 luglio 2018, n. 1640; T.A.R. Puglia, sez. I, 3 novembre 2020, n. 1187; T.A.R. Campania, sez. II, 10 gennaio 2022, n. 171; T.A.R. Lazio, sez. I, 25 maggio 2022, n. 489; T.A.R. Umbria, sez. I, 1° ottobre 2022, n. 723; Consiglio di Stato, sez. IV, 5 settembre 2016, n. 3805; Consiglio di Stato, sez. IV, 1 giugno 2018, n. 3317; Consiglio di Stato, sez. IV, 17 dicembre 2019, n. 8529; Consiglio di Stato, sez. IV, 25 febbraio 2021, n. 1629; Consiglio di Stato, sez. IV, 1° luglio 2021, n. 5018; Consiglio di Stato, sez. IV, 17 dicembre 2019, n. 8529, secondo cui «La previsione del silenzio-assenso in materia edilizia è funzionale alla semplificazione dell'attività amministrativa, nell'implicito presupposto della rispondenza dell'iniziativa edificatoria ai requisiti di legittimità normativamente fissati, *in primis* la conformità urbanistica». Pertanto, allorché «il progetto sia oggettivamente contrastante per le previsioni pianificatorie, non vi è spazio logico, né prima ancora, margine giuridico, per ritenere formato per *silentium* il titolo edilizio».

<sup>25</sup> Consiglio di Stato, sez. IV, 12 luglio 2018, n. 4273.

della quale è possibile realizzare gli effetti di un provvedimento autorizzativo favorevole non formalmente emesso, autonomamente impugnabile dinanzi al giudice amministrativo da eventuali controinteressati.

Ammettendo il contrario, infatti, secondo tale orientamento, più principi che regolano l'esercizio dell'azione amministrativa ne risulterebbero pregiudicati, primi fra tutti quelli di buon andamento ed imparzialità (art. 97 Cost.).

Più precisamente, si è sostenuto che la conformità dell'intervento richiesto alla disciplina edilizia e urbanistica vigente debba essere considerata una condizione indefettibile perché non si determini una «disparità tra ipotesi sostanzialmente identiche, dipendente solo dal sollecito (o meno) esercizio del potere amministrativo e – dove non fosse ipotizzabile l'intervento in via di autotutela dell'amministrazione – si verrebbe a configurare una “disapplicazione” di norme per mero (e causale) decorso del tempo»<sup>26</sup>. Secondo tale orientamento, il silenzio, proprio perché equivalente al provvedimento amministrativo espresso, non potrebbe certo arrivare ad incidere in senso abrogativo sull'esistenza del regime autorizzatorio che deve rimanere inalterato, in ossequio al principio di legalità.

La presenza richiesta dalla giurisprudenza della condizione della piena conformità delle opere alla regolamentazione urbanistica, accanto alla inefficienza dell'organizzazione amministrativa nell'esercizio tempestivo dei suoi poteri di controllo, ha però inevitabilmente implementato l'incertezza che da sempre connota l'operatività dell'istituto del silenzio significativo in materia<sup>27</sup>.

Tale incertezza è infatti causata proprio dalla difficoltà di attribuire un significato chiaro e univoco al comportamento inerte dell'amministrazione e finisce per ricadere sull'istante, spettando a quest'ultimo la responsabilità di verificare l'effettiva sussistenza dei presupposti abilitanti l'esercizio dell'attività di suo interesse.

Detto onere, se può considerarsi soddisfatto con la corretta e fedele

---

<sup>26</sup> Cons. St. n. 3317/2018.

<sup>27</sup> Sulle implicazioni del ricorrere alle misure di semplificazione per il conseguimento del risultato giuridico, così da ovviare all'inefficienza amministrativa, cfr.: M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2002; R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla “libertà dall'amministrazione” alla libertà dell'amministrazione?*, in *Dir. e soc.*, 2000, 101 s.s.; M.A. SANDULLI, *Semplificazione e garanzia: due strade talvolta confliggenti*, in *Scritti in onore di E. CASSETTA*, vol. II, Napoli, 2001, 588 s.s.;

compilazione della domanda di permesso di costruire e dei suoi allegati tecnici quando si tratti di relazionare e dichiarare requisiti squisitamente oggettivi, che richiederebbero nel corso dell'istruttoria un mero accertamento tecnico, non è di facile assolvimento, invece, quando, oltre a detti elementi oggettivi, ve ne sono altri soggetti ad un vaglio di discrezionalità tecnica<sup>28</sup>. In questo secondo caso, infatti, l'interpretazione delle norme di riferimento da parte del privato, potrebbe non coincidere con quella

---

<sup>28</sup> Aspetto quest'ultimo, più volte ribadito dalla giurisprudenza, da ultimo, cfr.: Consiglio di Stato, sez. IV, 4 novembre 2022, n. 9664, secondo cui «Il permesso di costruire (...) è un provvedimento autoritativo che, per quanto privo di indole concessoria, ha natura solo tendenzialmente vincolata perché richiede sempre un minimo esercizio di discrezionalità e lo svolgimento di un'attività istruttoria complessa, quantomeno in ordine all'accertamento dei presupposti di fatto e di diritto previsti dalla legge e dalla disciplina pianificatoria per il rilascio dei titoli». Interessante, al riguardo, è la pronuncia del T.A.R. Campania, sez. VIII, 5 febbraio 2014, n. 988, che si sofferma anche nella enunciazione di alcuni esempi di accertamenti meramente tecnici e di altri che presentano oggettivamente dei profili di discrezionalità-tecnica. Nel dettaglio, il collegio condivide l'orientamento secondo cui «il potere di rilascio del permesso di costruire – così come anche per gli altri titoli edilizi – si risolve nell'esercizio di un'attività vincolata, nel senso che ogni valutazione discrezionale amministrativa va rintracciata in sede di redazione dello strumento generale di pianificazione urbanistica. Tuttavia, la verifica di compatibilità tra previsioni generali urbanistiche e loro applicazione al momento della presentazione di una proposta progettuale di uno specifico intervento si colora di indiscussi momenti di apprezzamento tecnico-discrezionale; qui, volendo ricorrere alle categorie tradizionali, possono rintracciarsi ambiti in cui la verifica di compatibilità tra progetto e previsioni di piano si limita alla constatazione di dati reali e momenti in cui all'amministrazione è rimesso un più ampio margine di apprezzamento che sfugge all'applicazione di parametri predeterminati, per ancorarsi a più elastici criteri di natura tecnico discrezionale. Ricadono nella prima categoria accertamenti di parametri di edificazione, quali l'altezza, la superficie, il volume ed il rispetto delle distanze, in cui all'amministrazione è demandata una mera misurazione di dati progettuali. È invece richiesta l'applicazione di regole tecniche più elastiche nella verifica di aspetti quali l'esistenza di sufficienti standards urbanistici di zona, l'eventuale dislocazione dell'opera e soprattutto la sua destinazione funzionale».

Tali profili di discrezionalità, peraltro, non riguardano soltanto la fase propedeutica al rilascio del permesso di costruire ma anche ad esempio la concessione del beneficio della proroga dei termini per l'esecuzione dei lavori, come chiarito dal Consiglio di Stato, sez. IV, 4 novembre 2021, n. 7373, che con riguardo all'esercizio dei poteri di cui all'art. 15 del D.P.R. n. 380/2001 esclude che siano interamente vincolati. In particolare, i giudici evidenziano come l'esercizio della funzione pubblica, in tal caso, non si espliciti nel mero svolgimento di adempimenti istruttori ma anche di valutazioni discrezionali di natura tecnico amministrativa sulle ragioni della proroga.

dell'amministrazione in sede di verifica, nell'ambito di un quadro normativo tutt'altro che chiaro, in cui talvolta si sovrappongono diverse discipline settoriali<sup>29</sup>.

In tale ultima ipotesi, infatti, pur in presenza di una domanda completa e fedele, il privato si troverà esposto ad una incertezza del titolo *sine die* che appare in contrasto col sistema normativo descritto in premessa. Ciò, se non paralizza le attività economiche quantomeno non ne semplifica ma ne complica l'esercizio; oltre a determinare un notevole e inevitabile incremento del volume del contenzioso causato dalla confusione creata sul piano della formazione e protrazione degli effetti del silenzio-assenso.

Nel quadro delineato si è inserito anche il giudice penale con la conseguenza per il titolare di un permesso di costruire formatosi tacitamente di essere anche ritenuto colpevole del reato di costruzione abusiva in caso di permesso di costruire esistente, ma illegittimo. La questione sottende la *vexata quaestio* della rilevanza dell'illegittimità dell'atto amministrativo nel giudizio penale, ogniqualvolta, come nel caso di specie, la configurazione del reato dipenda dall'aver posto in essere una condotta senza il preventivo assenso dell'amministrazione<sup>30</sup>.

In argomento la giurisprudenza penale – pur avendo a lungo dibattuto sulle differenti tecniche di sindacato penale sul titolo abilitativo edilizio illegittimo<sup>31</sup> – si è infatti assestata sulla convinzione che la semplice pre-

<sup>29</sup> In argomento, v. *supra* nota n. 21.

<sup>30</sup> Per una recente ed ampia ricostruzione delle tecniche utilizzate nel tempo dal giudice penale per sindacare i provvedimenti amministrativi, v. S. PERONGINI, *Il sindacato del giudice penale sulle valutazioni discrezionali dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, n. 2/2023, 229 ss., per il quale «Fra le tecniche di sindacato sull'azione amministrativa, sviluppate dal giudice penale, le più rilevanti sono rappresentate da quelle che fanno riferimento: 1) alla disapplicazione del provvedimento amministrativo, utilizzando un potere conferito dalla legge solo al giudice civile ordinario; 2) alla c.d. concezione sostanziale della tutela penale del territorio, che ha condotto il giudice penale a introdurre nel nostro ordinamento una figura di reato di origine giurisprudenziale e che può essere denominata anche “disapplicazione mascherata o occulta”; 3) alla rielaborazione e manipolazione della disposizione che disciplina il reato di abuso di ufficio, ampliandone la portata sanzionatoria, al di là dei casi espressamente previsti, con conseguente dequotazione dei criteri selettivi introdotti dal legislatore».

<sup>31</sup> In ordine al dibattito che ha riguardato, in particolare, la disapplicazione delle licenze edilizie e delle concessioni edilizie v. S. PERONGINI, *op. ult. cit.* Il quale ricostruisce tale contrasto interpretativo, affermando che – in estrema sintesi – lo stesso si è polarizzato prevalentemente su due posizioni: per parte della giurisprudenza, la concessione edilizia illegittima era equiparabile ad una concessione insistente, potendo



senza del permesso di costruire non vale di per sé ad escludere l'illiceità dell'attività edilizia, non conforme alle prescrizioni urbanistiche-edilizie<sup>32</sup>.

il giudice penale procedere alla disapplicazione dei provvedimenti amministrativi illegittimi ai sensi degli artt. 4 e 5 della legge n. 2248/1865, all. E); di diverso avviso era, invece, altra parte della giurisprudenza, secondo la quale il giudice sarebbe tenuto a valutare la legittimità del titolo edilizio abilitativo, essendo inevitabilmente oggetto del suo accertamento penale volto all'identificazione in concreto di tutti gli elementi della fattispecie incriminatrice.

Il vivace dibattito è stato poi condizionato dall'intervento di due note pronunce della Cassazione a Sezioni Unite delle quali, per completezza, non può non darsi conto. La prima fu la sentenza del 31 gennaio 1987, n. 3 (c.d. Giordano), che diede una battuta d'arresto all'allora diffuso orientamento favorevole alla disapplicazione da parte del giudice penale del titolo edilizio illegittimo, sostenendo, riguardo alle anzidette disposizioni della l. n. 2248/1865, all. E, quanto segue: «(...) le norme in questione non introducono affatto un principio generalizzato di disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi da parte del giudice ordinario (sia esso civile o penale) per esigenze di diritto obiettivo, ma (che), al contrario, il controllo sulla legittimità dell'atto amministrativo è stato rigorosamente limitato dal legislatore ai soli atti incidenti negativamente sui diritti soggettivi ed alla specifica condizione che si tratti di accertamento incidentale, che lasci persistere gli effetti che l'atto medesimo è capace di produrre all'esterno del giudizio». La seconda pronuncia, invece, fu la sentenza del 21 dicembre 1993, n. 1165 (c.d. Borgia), secondo cui «Al giudice penale non è affidato, in definitiva, alcun c.d. sindacato sull'atto amministrativo (concessione edilizia), ma – nell'esercizio della potestà penale – è tenuto ad accertare la conformità tra ipotesi di fatto (opera eseguenda o eseguita) e fattispecie legale, in vista dell'interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela (...). In considerazione dell'enunciato principio, non può ritenersi che, sussistendo l'accertata aporia dell'opera edilizia rispetto agli strumenti normativi urbanistici ovvero alle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale, il giudice penale debba ugualmente concludere per la mancanza di illiceità penale solo perché sia stata rilasciata la concessione edilizia, la quale nel suo contenuto, nonché per le caratteristiche strutturali e formali dell'atto, non è idonea a definire esaurientemente lo statuto urbanistico ed edilizio dell'opera realizzanda senza rinviare al quadro delle prescrizioni degli strumenti urbanistici».

<sup>32</sup> Più precisamente, ad oggi, essa tendenzialmente ritiene che «Nell'ipotesi in cui si edifichi con permesso di costruire illegittimo, non rileva la disapplicazione di un atto amministrativo, in quanto la questione riguarda, piuttosto, il potere di accertamento del giudice penale dinanzi ad un provvedimento che costituisce presupposto o elemento costitutivo di un reato. In questi casi, non si tratterebbe né di applicabilità, né di inapplicabilità dell'atto amministrativo, ma semplicemente di verifica dei requisiti che il provvedimento deve presentare ai fini dell'integrazione del fatto penalmente rilevante. Ne consegue che la contravvenzione di esecuzione di lavori "sine titulo" sussiste anche nel caso in cui il permesso di costruire, pur apparentemente formato, sia illegittimo per contrasto con la disciplina urbanistico-edilizia di fonte normativa o risultante dalla

In particolare, a suscitare preoccupazioni ulteriori in termini di stabilità degli effetti prodotti dal permesso di costruire *per silentium*, è l'espreso riferimento – quale possibile presupposto della configurabilità del reato edilizio – ad un permesso di costruire “apparentemente” formato ma illegittimo, trovandoci in un contesto in cui non vi è alcuna certezza sugli elementi necessari per la buona riuscita del meccanismo del c.d. assentiamento silenzioso.

Aspetto quest'ultimo da cui discende l'assurda conseguenza in uno Stato di diritto che il privato, agendo nella convinzione di possedere un legittimo titolo abilitativo all'esercizio dell'attività edilizia, si ritrovi a subire conseguenze penali per il suo “ingenuo” affidamento sulla corretta formulazione dell'istanza e delle dichiarazioni di conformità dell'intervento alle norme di riferimento da parte del tecnico incaricato e sulla sufficienza del mero decorso infruttuoso del termine di conclusione del procedimento, quale requisito legittimante la condotta tenuta.

La descritta interpretazione “restrittiva” di parte della giurisprudenza amministrativa e penale ignora del tutto, però, la chiara volontà legislativa di equiparare gli effetti del silenzio a quelli del provvedimento espresso, rispetto alla quale non vi dovrebbero essere più dubbi, specie in seguito all'espressa abrogazione del comma 2 dell'art. 21 della l. n. 241/1990<sup>33</sup> che estendeva le sanzioni «previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità di esso (...) anche nei riguardi di coloro i quali diano inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20 in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente».

Del resto, in questa stessa direzione va anche la recente introduzione del comma 8-*bis* nell'art. 2 della l. n. 241/1990<sup>34</sup> con cui il legislatore, nel

---

pianificazione, laddove invece la “macroscopica illegittimità” del permesso di costruire, mentre non costituisce una condizione essenziale per l'oggettiva configurabilità del reato, può solo rappresentare un significativo indice sintomatico della sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito.» (Corte di cassazione, sez. III, 25 febbraio 2022, n. 14977).

<sup>33</sup> Il comma è stato abrogato dall'art. 6, comma 1, lettera b), n. 2) della l. n. 124/2015.

<sup>34</sup> Nonché l'introduzione del nuovo comma 2-*bis* nell'art. 20 della l. n. 241/1990 che impone all'amministrazione di «rilasciare, in via telematica, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento e pertanto dell'intervenuto accoglimento della domanda». Nel dettaglio, il nuovo comma 8-*bis* dell'art. 2 della legge sul procedimento amministrativo stabilisce che «Le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli articoli

tentativo di soddisfare l'esigenza di un bilanciamento tra la semplificazione, assurta a bene o valore di natura finale, e l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, volto a garantire la certezza dei rapporti giuridici degli amministrati, ha stabilito l'inefficacia dei provvedimenti emessi oltre i termini definiti dalla legge generale sul procedimento o da quelle specifiche di settore<sup>35</sup>.

Tale intervento ha l'evidente fine di consegnare alla responsabilità delle amministrazioni tenute ad esprimersi a tutela di interessi pubblici, anche sensibili, la formazione tacita di un provvedimento che non avrebbe dovuto essere emesso, a maggiore garanzia del privato.

Ed è presumibilmente partendo da tale consapevolezza che di recente il Consiglio di Stato<sup>36</sup> ha preso le distanze dal descritto orientamento.

In particolare, pur facendo leva sul medesimo presupposto su cui si fonda l'orientamento restrittivo, per cui sulla base di un elemento casuale, qual è il comportamento attivo o inerte dell'amministrazione, non sia ammissibile l'applicazione di una disciplina differente, giunge a conclusioni diametralmente opposte, applicando queste coordinate non

---

14-*bis*, comma 2, lettera c), 17-*bis*, commi 1 e 3, 20, comma 1, ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'articolo 14-*ter*, comma 7, nonché i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all'articolo 19, commi 3 e 6-*bis*, primo periodo, adottati dopo la scadenza dei termini ivi previsti, sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall'articolo 21-*nonies*, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni.» In tema, v. M. CALABRÒ, *L'inefficacia del provvedimento tardivo di cui al nuovo art. 2, co-8 bis della l. n. 241/1990 e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso. Primi passi nell'ottica della certezza del diritto*, in *www.ambientediritto.it*, n. 1/2021; S. VERNILE, *Ragionevole durata del procedimento amministrativo e "sorte" dell'atto tardivo*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3/2020, 337 s.s.; B. VERZICCO, *Riflessioni sull'autotutela decisoria e l'inesauribilità del potere amministrativo nell'ambito delle riforme strutturali dell'emergenza pandemica*, in *PA Persona e Amministrazione*, n. 2/2021, 161 s.s.; M. MACCHIA, *L'inefficacia del provvedimento amministrativo e gli oneri regolatori nel decreto legge "Semplificazioni"*, cit.

<sup>35</sup> Sebbene, vi sia già stato il tentativo di escluderne a priori l'applicabilità al procedimento di rilascio per il permesso di costruire, sul presupposto che quest'ultimo sarebbe oggetto di una disciplina autonoma e speciale. Cfr.: T.A.R. Lazio, sez. II-*bis*, 26 novembre 2022, n. 15822, secondo cui l'anzidetta specialità dell'art. 20 del D.P.R. n. 380/2001 sarebbe desumibile dalla circostanza che tale norma non sia stata richiamata dall'art. 20 della l. n. 241/1990, nonché «dalla diversa disciplina che i decreti legge n. 76/2020 e n. 77/2021, ovvero le stesse norme che hanno modificato l'art. 2 l. n. 241/1990, hanno introdotto in punto di documentazione del silenzio assenso».

<sup>36</sup> Cfr.: Consiglio di Stato, sez. IV, 8 luglio 2022, n. 5746; Consiglio di Stato, sez. VI, 14 marzo 2023, n. 2661.

già ai presupposti per la formazione del permesso di costruire, ma a quelli per la formazione del silenzio-assenso.

Il principio recentemente affermato è, infatti, quello che «ove sussistono i requisiti di formazione del silenzio-assenso, il titolo abilitativo può perfezionarsi anche con riguardo ad una domanda non conforme a legge». Diversamente, infatti, si riconoscerebbe ai titoli così formati un trattamento differenziato, posto che finirebbero per essere sottratti alla disciplina dell'annullabilità ma soprattutto «l'impostazione di “convertire” i requisiti di validità della fattispecie “silenziosa” in altrettanti elementi costitutivi necessari al suo perfezionamento, vanificherebbe in radice le finalità di semplificazione dell'istituto (...)»<sup>37</sup>.

Riconoscere, invece, che la mancanza dei requisiti richiesti dalla legge non impedisce il perfezionamento del titolo abilitativo silenzioso ma ne comporta soltanto l'annullabilità per violazione di legge è – secondo la ricostruzione prospettata – maggiormente conforme all'intento semplificatorio e ai principi di collaborazione e buona fede<sup>38</sup> tra amministrazione e amministrati (art. 1, comma 2-*bis*, l. n. 241/1990), nonché alle esigenze di tutela del legittimo affidamento eventualmente ingenerato in quest'ultimi.

Nessun «vantaggio, infatti, avrebbe l'operatore se l'amministrazione potesse, senza oneri e vincoli procedurali, in qualunque tempo riconoscere gli effetti della domanda»<sup>39</sup>.

#### 4. *Una chiave di lettura alla luce della natura del permesso di costruire*

Il progressivo allineamento della interpretazione giurisprudenziale alla volontà del legislatore, appare l'esito più corretto anche con riguardo alla natura del permesso di costruire.

Negli ultimi anni, come anticipato, è profondamente mutato il regime giuridico dei titoli edilizi<sup>40</sup> secondo un chiaro disegno che ha voluto man-

<sup>37</sup> Cons. St. n. 2661/2023

<sup>38</sup> In tema, v. *supra* nota n. 10.

<sup>39</sup> Cons. St. n. 5746/2022.

<sup>40</sup> Il T.U. dell'edilizia, infatti, è stato più volte modificato nel corso degli ultimi anni, nella parte che disciplina i titoli edilizi, dalla normativa in materia di semplificazione e in particolare, da ultimo, con il d.l. 29 maggio 2024 n. 69, convertito dalla legge 15 luglio 2024, n. 105. In precedenza, invece, di rilievo sono state anche le modifiche apportate dall'art. 3 del d.lgs. n. 222/2016, attuativo dell'articolo 5 della l. n. 124/2015

tenere subordinati all'attività autorizzativa dell'amministrazione, attraverso l'adozione di un apposito titolo, i soli interventi destinati a trasformare il territorio mediante la edificazione di una nuova costruzione, nonché la ristrutturazione di un edificio preesistente, di portata tale da modificarne volumetria e sagoma, oltre alla ristrutturazione urbana<sup>41</sup>.

---

(cd. legge Madia) in materia di semplificazione dei titoli amministrativi. Attualmente, il T.U. distingue attività completamente liberalizzate (art.6), fra cui rientrano gli interventi di manutenzione ordinaria e altri considerati minori (come l'abbattimento delle barriere architettoniche, l'installazione di impianti tecnologici o temporanee come le ricerche geognostiche, i movimenti di terra o le serre temporanee); attività liberalizzate che richiedono una comunicazione che per alcuni interventi deve essere asseverata (art.6-*bis*), nella quale sono ricompresi gli interventi non riconducibili agli elenchi degli articoli che disciplinano gli altri titoli edilizi; attività subordinate a segnalazione certificata di inizio attività (art. 22), quando gli interventi riguardino parti strutturali dell'edificio, nonché gli interventi di ristrutturazione edilizia diversi da quelli di ristrutturazione cosiddetta pesante o le varianti a permessi di costruire che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie; infine, interventi sottoposti a permesso di costruire (art. 10) fra cui: gli interventi di nuova costruzione, gli interventi di ristrutturazione urbanistica e gli interventi di ristrutturazione edilizia. Questi stessi interventi, secondo l'art. 23 del T.U. dell'edilizia, così come recentemente modificato dal d.lgs. n. 122/2016, possono essere realizzati, in alternativa al permesso di costruire, mediante segnalazione certificata di inizio attività (comma.1, lett. *a*). Il medesimo art. 23, co. 1, prevede, alle seguenti lettere *b*) e *c*), che possano essere realizzati mediante s.c.i.a. anche gli interventi di nuova costruzione qualora già disciplinati da piani attuativi o da accordi negoziali, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive (lett. *b*) o che siano diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche (lett. *c*).

<sup>41</sup>L'art. 3 del D.P.R. n. 380/2001, come noto, contiene al comma 1 le definizioni degli interventi edilizi di "manutenzione ordinaria" (lett. *a*), di "manutenzione straordinaria" (lett. *b*), fra cui «sono ricompresi anche il frazionamento o accorpamento delle unità immobiliari con esecuzione di opere anche se comportanti la variazione delle superfici delle singole unità immobiliari nonché del carico urbanistico purché non sia modificata la volumetria complessiva degli edifici e si mantenga l'originaria destinazione d'uso; di "restauro e risanamento conservativo» (lett. *c*), di "ristrutturazione edilizia" (lett. *d*), di "nuova costruzione" (lett. *e*) e di "ristrutturazione urbanistica" (lett. *f*). Vi è, poi, la categoria di chiusura del sistema costituita dagli interventi di "nuova costruzione", riportata alla lettera *e*), costruita secondo il criterio della residualità, in cui rientrano tutte quelle opere non comprese nelle lettere da *a*) a *d*), oltreché alcuni interventi espressamente elencati nelle sottoarticolazioni da *e.1*) a *e.7*). D'altra parte, nell'art. 10, co. 1, lì dove il legislatore detta la disciplina dei titoli edilizi e in particolare del permesso di costruire, è stata inserita la definizione, alla lett. *c*), degli "interventi di cosiddetta ristrutturazione pesante". In proposito, sia consentito un rinvio a B. MERCURIO, *Regime dei titoli edilizi*, cit., pp. 287, 288.

In tutti gli altri casi, relativi ad interventi su immobili già esistenti, il titolo edilizio o non è richiesto affatto, ed è il caso dell'attività edilizia libera, che necessita di una semplice comunicazione, o può essere autoprodotta dal privato, mediante una gamma di segnalazioni e comunicazioni certificate.

Tale recente assetto, finalizzato, come noto, a liberalizzare e semplificare l'attività edilizia, si fonda sul presupposto che la stessa non richieda quasi mai l'esercizio di un potere discrezionale di valutazione e bilanciamento dei diversi interessi pubblici incisi dall'iniziativa privata<sup>42</sup>, in quanto tali valutazioni sarebbero svolte, a monte, in sede di pianificazione urbanistica<sup>43</sup>.

Alla pianificazione urbanistica, infatti, sarebbe riservata la limitazione e la conformazione delle modalità di godimento della proprietà privata<sup>44</sup> agli interessi pubblici coesistenti in un dato territorio attraverso la funzionalizzazione della proprietà a fini sociali, secondo quanto stabilito dai principi costituzionali che regolano i rapporti economici<sup>45</sup> e dal codice civile che impone al proprietario l'osservanza delle prescrizioni contenute nei regolamenti edilizi per le costruzioni e per le riedificazioni o modificazioni delle costruzioni esistenti.

In tale assetto, si vanno progressivamente restringendo gli ambiti di esercizio di potere discrezionale nel passaggio dalla pianificazione generale, caratterizzata da discrezionalità ampia a quella attuativa, in cui prevalgono elementi di discrezionalità tecnica, fino alla formazione dei titoli edilizi in cui lo spazio della scelta risulterebbe pressoché esaurito<sup>46</sup>.

Di conseguenza, la funzione svolta dalla amministrazione pubblica sull'attività edilizia, si qualifica, soprattutto, come controllo; di tipo preventivo sulla conformità alle regole urbanistiche negli interventi per cui è

---

<sup>42</sup> P. MARZARO GAMBA, *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti. Garanzia della proprietà e scelte della P.A.*, Padova, 2002.

<sup>43</sup> M.S. GIANNINI, *Sull'imputazione dei piani regolatori*, in *Giur. compl. Cass.*, 1950, II, 882 ss. (ora in *Scritti*, Milano, Giuffrè, 2003, 299 ss.).

<sup>44</sup> G. ABBAMONTE, *Riserva di legge, pianificazione territoriale e tutela della proprietà*, in *Il diritto urbanistico in cinquant'anni di giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di M.A. SANDULLI, M. SPASIANO e P. STELLA RICHTER, Napoli, 2007, 177 ss.

<sup>45</sup> G. ABBAMONTE, *Programmazione economica e pianificazione territoriale*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1998, agg. II, 796 ss. «le motivazioni socio-economiche delle scelte in cui si esprime la pianificazione territoriale sono sostanzialmente intese alla programmazione della vita socio-economica della comunità».

<sup>46</sup> N. ASSINI e P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2012.

previsto il rilascio del permesso di costruire o successivo sulla veridicità delle dichiarazioni e certificazioni prodotte dal privato in tutte le altre ipotesi in cui l'attività edilizia è stata liberalizzata o semplificata<sup>47</sup>.

Ciò è evidente nelle modifiche che, a partire dal 2001, con l'approvazione del D.P.R. n. 380 e con una netta accelerazione dal 2010 in poi<sup>48</sup>, hanno riguardato la materia, in cui il legislatore ha progressivamente sottratto alla valutazione dell'amministrazione la formazione della gran parte dei titoli edilizi<sup>49</sup>, sul presupposto che potesse essere trasferito nella sfera di responsabilità del privato l'accertamento della sussistenza dei relativi presupposti, già tutti predefiniti dalla legge o dai piani<sup>50</sup>. Peraltro, il novero degli interventi di semplificazione, proprio di recente, si è ampliato ulteriormente con l'adozione del d. l. n. 69/2024, convertito con l. n. 105/2024, recante «Disposizioni urgenti in materia di semplificazione edilizia e urbanistica». Il c.d. Decreto Salva Casa, infatti – per quanto di interesse in questa sede – modifica più disposizioni del D.P.R. n. 380/2001, estendendo l'ambito delle attività qualificate come edilizia libera o soggette alla mera comunicazione di inizio lavori asseverata.

---

<sup>47</sup> Una volta spirato il termine previsto per l'esercizio dei poteri inibitori originari, il potere amministrativo di controllo e di conformazione dell'attività privata non può che considerarsi in ogni caso assoggettato alle regole di cui al primo comma dell'art. 21 *nonies* (l. n. 241/1990) e assoggettato alle limitazioni previste dalla norma, e che «(...) per un efficace coordinamento occorrerà tener conto “in concreto” dei contenuti del potere di intervento *ex post* (repressivo, inibitorio o conformativo) nel caso di SCIA: trattandosi “a monte” di attività vincolata da parte dell'amministrazione, limitata alla sola verifica della sussistenza dei requisiti di legge, anche l'intervento “a valle” deve avere le medesime caratteristiche di attività vincolata» (Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione Speciale, 30 marzo 2016, n. 839, paragrafo 8.2.2.).

<sup>48</sup> Fino al 2010, invero, il dibattito ha avuto ad oggetto soprattutto la dichiarazione di inizio attività e ha riguardato, sia in dottrina che in giurisprudenza, la qualificazione dell'istituto come strumento di semplificazione o liberalizzazione e la possibilità per le Regioni di ampliare le fattispecie sottoponibili a tale dichiarazione sulla base del riparto di competenze fra Stato e Regioni in materia di Governo del territorio.

<sup>49</sup> M.A. SANDULLI, *Effettività e semplificazioni nel governo del territorio: spunti problematici*, in *Dir. amm.*, 2003, 507 ss.

<sup>50</sup> Più nel dettaglio, ciò vale: per i casi di liberalizzazione; per quelli di semplificazione, come la formazione del permesso di costruire per silenzio-assenso sull'istanza asseverata dal privato; per alcuni casi di semplificazione come la S.c.i.a. alternativa al permesso di costruire, disciplinata dall'art. 23 del D.P.R. n. 380/2001; nonché per alcuni istituti contenuti in leggi regionali, come la definizione di istanze di condono con procedura di autocertificazione prevista dalla Legge della Regione Campania 18 novembre 2004, n. 10.



Al fine di bilanciare questa forma di liberalizzazione viene assegnato alla pubblica amministrazione, entro i limiti temporali che la legge ha, via via però, sempre più ristretto, l'esercizio del potere di autotutela sui permessi rilasciati e del potere di inibizione sui titoli autoprodotti, con effetti ripristinatori, peraltro non sempre assicurati<sup>51</sup>.

La descritta spinta acceleratoria, dunque, non fa dubitare del fatto che l'amministrazione conservi la propria competenza esclusiva, sebbene temperata dagli strumenti di semplificazione, in presenza di quelle ipotesi in cui si è ritenuto necessario ancora l'intervento del potere pubblico e il correlato esercizio della connessa funzione che, quindi, non può essere trasferita al privato<sup>52</sup>.

Ed invero, anche prima della stagione delle riforme, la dottrina aveva evidenziato come il controllo esercitato dall'amministrazione attraverso il consenso sull'attività del privato, non si esaurisse nell'attività vincolata o, al più connotata da discrezionalità tecnica di verifica di conformità alle

---

<sup>51</sup> Ed infatti, con riferimento al potere di autotutela in relazione a un titolo espressamente rilasciato, come un permesso di costruire, è necessario che sussista, ai fini dell'annullamento, un interesse pubblico ben circostanziato (Consiglio di Stato, ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 8). Si rammenta, poi, che anche il fattore tempo gioca un ruolo decisivo a fronte della ormai conclamata infondatezza della "*teoria dell'inconsumabilità del potere*", altrimenti nota come "*perennità della potestà amministrativa di annullare in via di autotutela gli atti invalidi*" (Consiglio di Stato, sez. II, 7 giugno 1995, n. 2917). Tali limiti temporali sussistono anche con riferimento all'annullamento in autotutela di un titolo ottenuto mediante s.c.i.a. (Consiglio di Stato, 30 marzo 2017, n. 3462). Del resto anche il potere di controllo sull'attività liberalizzata, ai sensi dell'art. 19, comma 6-bis, della l. n. 241/1990, da cui discende il potere inibitorio, è esercitabile nel più breve periodo di trenta giorni (sul punto v. T.A.R. Toscana, sez. III, 11 maggio 2017, n. 667 sulle incertezze del termine per le verifiche sulla legittimità della s.c.i.a.).

Più in generale, sul potere di autotutela dell'amministrazione M.A. SANDULLI, *Autotutela*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Treccani, Roma, 2015; M.A. SANDULLI, *Poteri di autotutela della pubblica amministrazione e illeciti edilizi*, in *Federalismi.it*, 2015; M. IMMORDINO, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F.G. SCOCA, Torino, 2019. Quanto, invece, alla teoria dell'inconsumabilità del potere si suggerisce di v. F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Napoli, 1980.

<sup>52</sup> Trattasi dei seguenti casi: a) quando l'esercizio dello *ius aedificandi* si realizzi attraverso l'edificazione di una nuova costruzione; b) nel caso di cambio di destinazione d'uso se urbanisticamente rilevante; c) nella trasformazione di suolo prima non occupato, essendo in questo caso richiesto un apprezzamento dell'incidenza delle opere di cui si chiede l'autorizzazione sul contesto territoriale in cui le stesse andranno ad insistere, anche in relazione al nuovo suolo che dovrà essere consumato.

norme ed ai piani, ma fosse talvolta più ampia, qualificandosi, soprattutto in assenza di punti certi di riferimento, come vero e proprio esercizio di potere a tutela degli interessi, espressione addirittura di discrezionalità pura, come limite politico al consenso da prestare<sup>53</sup>. Del resto, la qualificazione del permesso di costruire come provvedimento di natura pienamente vincolata non è stata per lungo tempo pacifica e la giurisprudenza tendeva a ricondurre entro tale fattispecie le sole ipotesi per le quali il legislatore aveva previsto la S.c.i.a., ritenendo invece che nei casi in cui fosse previsto il rilascio del permesso di costruire fosse necessario un procedimento amministrativo, proprio per assicurare l'esatta valutazione di tutti i profili di discrezionalità tecnica-amministrativa. Solo di recente la giurisprudenza ha modificato il proprio orientamento nel senso di ritenere il permesso di costruire pienamente vincolato.

La circostanza però che si sia passati in breve tempo da una disciplina che escludeva dal vaglio dell'amministrazione le sole attività minori (manutenzione ordinaria, abolizione delle barriere architettoniche ed indagini geotermiche) ad una che liberalizza la gran parte degli interventi edilizi precedentemente sottoposti ad autorizzazione, avrebbe dovuto indurre a ritenere irrinunciabile ed imprescindibile la funzione di controllo svolta dalla pubblica amministrazione mediante il procedimento autorizzatorio, collegato all'esercizio di una funzione espressamente mantenuta dal legislatore in capo all'autorità pubblica<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> F. BENVENUTI, *L'edilizia e le funzioni locali nel territorio tutelato*, Atti del Convegno (Cortina d' Ampezzo, 1992), 1992, 85 ss.

<sup>54</sup> Sulla inidoneità delle esigenze di semplificazione amministrativa a legittimare una sostanziale rinuncia all'esercizio del potere pubblico, si pronunciava già M. R. SPASIANO, *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività dell'esercizio del potere*, 3041 ss. Per l'a., infatti, la semplificazione amministrativa dovrebbe tradursi «nel diritto ad una *celere consapevolezza della fondatezza e della misura delle proprie pretese*: un contesto (...) che non pone in discussione l'utilità e persino il ruolo strategico che la pubblica amministrazione può e deve assumere nella promozione e nella cura degli interessi meta-individuali». Egli rimarca «(...) l'esigenza di un'amministrazione chiamata ad esercitare i suoi poteri in forma manifesta e nei tempi strettamente necessari, non «celata» dietro silenzi o forme di pseudo-liberalizzazione sostitutive di responsabilità (...), dall'incerta definizione giuridica e soprattutto dai fuorvianti esiti. (...)». A questo punto, delle due l'una: o si ha il «coraggio» di liberalizzare le attività (...), oppure le attività vanno sottoposte a regolamentazione, ma allora le strutture ad esse preposte siano chiamate effettivamente ad esercitare le loro funzioni in tempi congrui. Soggetti pubblici preposti all'esercizio di attività di mera autotutela e sanzionatoria – piuttosto che di amministrazione attiva – non paiono in linea con il disegno prefigurato dalla Carta Costituzionale».

Tuttavia, il fatto che ciò non sia avvenuto non può giustificare il descritto orientamento “restrittivo” della giurisprudenza, in quanto è chiara la volontà del legislatore di attribuire al mero decorso del tempo la produzione di effetti favorevoli all’istante.

Tanto più, dopo la novella apportata fin dal 2015<sup>55</sup> all’art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990 che ha esteso anche ai casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell’articolo 20, ossia per silenzio, i limiti temporali per l’esercizio del potere di annullamento d’ufficio in autotutela previsti per i provvedimenti espressi, con la conseguenza che la disciplina del provvedimento tacito e di quello espresso sono state pienamente equiparate.

Dunque, trascorsi i dodici mesi previsti per l’annullamento del permesso di costruire tacito, il titolo si cristallizza anche nell’ipotesi in cui lo stesso non avrebbe potuto essere rilasciato per carenza di uno o più presupposti, a meno che la sussistenza degli stessi non sia stata falsamente dichiarata nella domanda. Solo in questa ipotesi, infatti, il privato resta esposto *sine die* all’annullamento, ai sensi del comma 2 *bis* del citato articolo della legge sul procedimento amministrativo, nei tassativi casi previsti dalla norma stessa<sup>56</sup>.

Tuttavia nei dodici mesi in cui il privato resta esposto al rischio di esercizio dell’annullamento in autotutela del titolo tacito, gli effetti favorevoli per l’economia che l’istituto semplificatorio intenderebbe perseguire risultano indeboliti. La prassi, infatti, sta evidenziando un crescente scetticismo del mercato nei confronti dell’istituto del silenzio rispetto al permesso di costruire espresso, tale per cui, nei rapporti civilistici, si sviluppano clausole contrattuali volte a tutelare il soggetto terzo rispetto al rapporto pubblicistico relativo al titolo edilizio, (dall’istituto di credito che eroga un mutuo o un finanziamento per la realizzazione dell’intervento, al mediatore che assume l’incarico di vendere al compratore) dalla possibile illegittimità sopravvenuta dello stesso, valido ed efficace al momento della vendita<sup>57</sup>. Tali timori si traducono in minore sicurezza e conseguentemen-

---

<sup>55</sup> Più precisamente con la l. n. 124/2015.

<sup>56</sup> Ossia quando il titolo sia stato conseguito sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell’atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato.

<sup>57</sup> ANCE, Dossier “*Il silenzio assenso nel permesso di costruire*”, maggio 2021, consultabile al seguente indirizzo: <https://biblus.acca.it/download/dossier-ance-pdc-e-silenzio-assenso-maggio-2021/>; P. VERNA, *Edilizia, permesso di costruire tacito? Il privato ha sempre la possibilità di chiedere un provvedimento espresso*, in <https://nplusentilocaliedilizia.ilsole24ore.com/art/edilizia-permesso-costruire-tacito-privato-ha-sempre-possibilita-chiedere-provvedimento-espresso-ADQWDSM>, 2020.

te in un rallentamento degli scambi economici che la disciplina oggetto di analisi intendeva invece favorire.

Inoltre, il ravvedimento postumo dell'amministrazione può intervenire quando oramai alcuni interessi pubblici siano già definitivamente compromessi e difficilmente recuperabili anche con il ripristino e di ciò non si può non tenere conto in un esame critico dell'istituto.

##### 5. *Il silenzio assenso tra Amministrazioni: una premessa necessaria*

L'incertezza in cui viene a trovarsi colui che propone una istanza all'amministrazione pubblica, sui requisiti in presenza dei quali può ritenere che il silenzio dell'amministrazione sia produttivo di effetti a lui favorevoli, sussiste anche in procedimenti complessi in cui intervengono più amministrazioni che si concludono con l'adozione di un provvedimento finale espresso, ma che nel corso del procedimento prevedono il propedeutico intervento di un ulteriore provvedimento che, invece, potrebbe formarsi tacitamente.

La procedura per il rilascio del permesso di costruire esclude, infatti, la formazione dello stesso per *silentium* qualora l'area di interesse coinvolga uno dei c.d. interessi sensibili e prevede per tali ipotesi una disciplina particolare, rinviando al modulo procedimentale della conferenza dei servizi, che va impiegato per acquisire nel più breve tempo possibile l'atto di assenso occorrente<sup>58</sup>.

Spesso, come si anticipava nelle pagine precedenti, accade che l'area sia sottoposta ad un vincolo paesaggistico e, in tal caso, per ottenere il permesso di costruire è necessario anche il previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, la cui interpretazione giurisprudenziale e dottrinale, però, ancora oggi non è unanime.

I dubbi interpretativi sulle modalità operative di tale procedimento sorgono a seguito delle riforme introdotte dalla l. n. 124/2015 e dal d.l. n. 76/2020, che – rispettivamente – hanno inserito nel testo della l. n. 241/1990 il nuovo articolo 17-*bis* che prevede il silenzio-assenso nel rapporto procedimentale tra pubbliche amministrazioni, estendendolo anche alle autorità preposte alla cura dei c.d. interessi sensibili, e il nuovo comma 8-*bis* nell'art. 2 che, in estrema sintesi, statuisce l'inefficacia dei provvedimenti tardivi dell'amministrazione in sede di conferenza.

In dettaglio, il contrasto interpretativo sorto riguarda l'applicabilità o

---

<sup>58</sup> Art. 20, comma 8, T.U. dell'edilizia.

meno al procedimento di autorizzazione paesaggistica del suddetto art. 17-*bis* in generale, nonché, nel caso in cui tale atto di assenso si innesti in un procedimento volto al rilascio del permesso di costruire, sul conseguente ed eventuale destino del parere paesaggistico reso tardivamente nel corso della conferenza ai sensi dell'art. 14-*bis* della l. n. 241/1990.

L'impatto avuto dal nuovo istituto del silenzio assenso "interamministrativo" sul quadro normativo descritto è tale da dover riservare ad esso specifica, seppur inevitabilmente non esaustiva, attenzione per comprenderne la portata.

La norma, infatti, introduce uno strumento di semplificazione procedimentale già di per sé particolarmente problematico, al punto che per definirne con chiarezza l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione, i rapporti con istituti apparentemente simili – quali la conferenza dei servizi, il silenzio assenso disciplinato dall'art. 20 e il ritardo nell'emanazione dei pareri e delle valutazioni tecniche di cui agli artt. 16 e 17 della l. n. 241/1990 – nonché le modalità di esercizio del potere di autotutela dopo la formazione del silenzio-assenso, l'Ufficio legislativo del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione si è rivolto al Consiglio di Stato che, nel tentativo di dipanare tali dubbi interpretativi, ha rilasciato il parere n. 1640 del 13 luglio 2016<sup>59</sup>, nel quale assimila il silenzio previsto dalla fattispecie normativa ad un atto di assenso.

---

<sup>59</sup> Consiglio di Stato 13 luglio 2016, n. 1640, ove si afferma che con il nuovo art. 17-*bis* della l. n. 241/1990 «si possa parlare di un 'nuovo paradigma': in tutti i casi in cui il procedimento amministrativo è destinato a concludersi con una decisione 'pluristrutturata' (nel senso che la decisione finale da parte dell'Amministrazione precedente richiede per legge l'assenso vincolante di un'altra Amministrazione), il silenzio dell'Amministrazione interpellata, che rimanga inerte non esternando alcuna volontà, non ha più l'effetto di precludere l'adozione del provvedimento finale ma è, al contrario, equiparato *ope legis* a un atto di assenso e consente all'Amministrazione precedente l'adozione del provvedimento conclusivo (...) il silenzio assenso "orizzontale" previsto dall'art. 17-*bis* opera, nei rapporti tra Amministrazioni co-decidenti, quale che sia la natura del provvedimento finale che conclude il procedimento, non potendosi sotto tale profilo accogliere la tesi che, prospettando un parallelismo con l'ambito applicativo dell'art. 20 concernente il silenzio assenso nei rapporti tra privati, circoscrive l'operatività del nuovo istituto agli atti che appartengono alla categoria dell'autorizzazione, ovvero che rimuovono un limite all'esercizio di un preesistente diritto. La nuova disposizione, al contrario, si applica a ogni procedimento (anche eventualmente a impulso d'ufficio) che preveda al suo interno una fase co-decisorie necessaria di competenza di altra amministrazione, senza che rilevi la natura del provvedimento finale nei rapporti verticali con il privato destinatario degli effetti dello stesso». Al riguardo, inoltre, v. fra gli altri cfr.: P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento "orizzontale"*, cit.

L'art. 17 *bis*, in particolare, si applica alle fattispecie in cui l'amministrazione procedente necessita di un atto di assenso comunque denominato di altra amministrazione o di un gestore di beni o servizi pubblici per l'adozione dell'atto di sua competenza. Al fine di evitare che l'eventuale inerzia di quest'ultima possa ritardare o bloccare l'esercizio dell'attività dell'amministrazione procedente, la norma dispone che le amministrazioni competenti al rilascio dell'atto di assenso devono pronunciarsi su uno schema di provvedimento finale entro trenta giorni dal ricevimento di tale schema, corredato dalla relativa documentazione.

Il termine può essere sospeso una sola volta nel caso in cui l'amministrazione che deve rendere il proprio assenso comunque denominato rappresenti «esigenze istruttorie o richieste di modifica, motivate e formulate in modo puntuale nel termine stesso», nonché qualora dette esigenze istruttorie – in ipotesi particolari indicate dalla norma – siano rappresentate dalla stessa amministrazione procedente.

In ogni caso, decorso inutilmente l'originario termine di trenta giorni o quello eventualmente prorogato, l'assenso, il concerto o il nulla osta richiesti si intendono acquisiti, appunto per *silentium*.

L'unica eccezione all'operatività dell'istituto riguarda i casi in cui le disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedono l'adozione di provvedimenti espressi (comma 4 dell'art. 17 *bis*).

È invece riconosciuta la formazione del silenzio, al comma 3 della norma in esame, anche qualora le amministrazioni interpellate sullo schema di provvedimento finale – redatto dall'amministrazione procedente – siano autorità preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini.

Tale possibilità è forse l'aspetto innovativo dell'istituto maggiormente dibattuto<sup>60</sup>, poiché, sebbene una forma di tutela rafforzata sia riservata agli anzidetti interessi sensibili, attraverso l'estensione dell'ordinario termine di trenta giorni per la formazione del silenzio-assenso, che diventa di novanta giorni, fino alla sua introduzione a questa categoria di interessi il legislatore aveva sempre riservato un'attenzione particolare, negando la formazione dell'assenso tacito in

---

<sup>60</sup> *Ex multis*, particolarmente critica è la posizione assunta in merito da M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urb. App.*, n. 2/2016, 758 ss.

ragione dell'irrinunciabilità allo svolgimento di una adeguata istruttoria ogniqualvolta siano coinvolti in un procedimento<sup>61</sup>.

Ciò sul presupposto che si tratta di interessi la cui ponderazione con altri è notevolmente complessa per la loro idoneità a produrre effetti non facilmente delimitabili sotto un profilo spaziale e temporale e, di conseguenza, in passato si è tendenzialmente esclusa la possibilità di ricorrere allo strumento di semplificazione del silenzio assenso in loro presenza; in questo senso, il citato parere del Consiglio di Stato, partendo dal nuovo quadro normativo, tiene fermo il principio per cui il silenzio assenso "interamministrativo" non consente, in realtà, al provvedimento amministrativo di essere adottato senza che gli eventuali interessi sensibili coinvolti dal procedimento siano stati oggetto di adeguata istruttoria. Infatti, diversamente da quanto avviene nell'ambito degli istituti ad esso assimilati<sup>62</sup>, il silenzio endoprocedimentale si forma nella fase decisoria

---

<sup>61</sup> Sul fatto che per lungo tempo, nonostante il susseguirsi di disposizioni normative nel tentativo di semplificare il procedimento amministrativo, gli interessi sensibili sono stati oggetto di una tutela più che rafforzata, sebbene in parte ridimensionata, fra tutti, v. A. CONTIERI, *Il silenzio assenso tra le amministrazioni*, cit., 1173 s.s., ove l'a. afferma che «(...) fino all'emanazione dell'art. 17-bis, pur avendo subito qualche ridimensionamento, gli interessi sensibili sembravano costituire una fortezza ancora inespugnabile da parte della semplificazione. Infatti, gli interessi sensibili impediscono ai sensi del comma 4 dell'art. 20 la formazione del silenzio assenso previsto come istituto di carattere generale, mentre secondo l'art. 16 non consentono all'autorità procedente di adottare comunque la decisione, pur in assenza di un parere obbligatorio; inoltre, ai sensi dell'art. 17 le valutazioni tecniche spettanti alle autorità preposte alla tutela ambientale, paesaggistico territoriale e della salute dei cittadini non possono essere affidate ad altri organi della amministrazione pubblica dotati di qualificazione e capacità tecniche equipollenti. Anche nella disciplina della conferenza dei servizi, si prevede che, una volta adottata dall'autorità che aveva convocato la conferenza, la determinazione motivata di conclusione della stessa, entro 10 giorni le autorità preposte alla tutela» dei c.d. interessi sensibili possono proporre opposizione al Presidente del Consiglio dei Ministri. (...) «In realtà, già nel regime precedente all'avvento della legge Madia, sin dal 2010 era stata estesa anche a tali amministrazioni la previsione secondo la quale si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione il cui rappresentante all'esito dei lavori della conferenza non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata (...). Pertanto, una forma di silenzio assenso tra amministrazioni, anche per i titolari di interessi sensibili c'era già, pur se in forma attenuata. Quella che è stata definita come "la guerra di logoramento" degli interessi sensibili era dunque iniziata da tempo, ma è indubbio che l'art. 17 bis evidenzia un cambio di passo da parte del legislatore.»

<sup>62</sup> Ci si riferisce, in particolare, agli istituti disciplinati dagli artt. 14, 16, 17 e 20 della l. n. 241/1990.



del procedimento e dunque presuppone che la fase istruttoria sia già stata adeguatamente svolta e che nel corso della stessa sia stata garantita la rappresentazione e valutazione espressa degli interessi sensibili, poi inserita nello schema di provvedimento che l'amministrazione precedente sottopone all'autorità preposta al rilascio dell'atto di assenso comunque denominato.

Pertanto, il cambio di prospettiva sta nella presunzione che l'amministrazione preposta alla tutela del vincolo abbia esaminato la questione e abbia ritenuto di non esprimersi in senso sfavorevole, così uniformandosi alle valutazioni degli organi interni all'ente (commissioni paesaggistiche). Pertanto, la previsione del silenzio in detti procedimenti non si tradurrebbe in uno sproporzionato ridimensionamento della tutela riconosciuta agli interessi sensibili, poiché la norma opera soltanto nelle ipotesi di codecisione tra due amministrazioni, in cui l'inerzia alla quale si fa corrispondere l'assenso in forma tacita non è quella dell'amministrazione competente per l'adozione del provvedimento finale, piuttosto di quella che avrebbe dovuto emettere l'atto endoprocedimentale.

Sicché l'inerzia di quest'ultima può essere letta come condivisione di quanto prospettato – anche riguardo alla ponderazione dell'interesse sensibile alla cui tutela essa è preposta dall'ordinamento – nello schema di provvedimento ricevuto dall'amministrazione precedente.

#### 6. *Il rapporto tra l'art. 17-bis della legge n. 241/1990 e il procedimento di autorizzazione paesaggistica*

La breve premessa svolta sulla disciplina del silenzio-assenso tra amministrazioni è utile a comprendere – per quanto di nostro interesse – in che modo il nuovo art. 17 *bis* della l. n. 241/90 abbia finito per aumentare ancora di più l'incertezza sul perfezionamento del titolo edilizio, qualora, come di frequente accade, sia necessario ottenere preliminarmente l'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004<sup>63</sup>.

<sup>63</sup> Per completezza va precisato che in ordine all'applicazione di tale procedimento, dubbi sono sorti anche sulla sua estensione alle ipotesi in cui si richieda la sanatoria di un abuso edilizio collocato in area soggetta a vincolo paesaggistico. Più nel dettaglio, il tema attiene alla corretta individuazione della disciplina applicabile, posto che il d.lgs. n. 42/2004 non ha abrogato espressamente l'art. 32 della l. n. 47/1985 sul condono edilizio, il quale stabilisce che «il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per

Tale disposizione, dopo aver chiarito che l'autorizzazione paesaggistica «costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire» e che sull'istanza si pronuncia la regione o altro ente locale dalla stessa delegata, «dopo aver acquisito il parere vincolante del soprintendente in relazione agli interventi da eseguirsi», al comma 8 statuisce che «Il soprintendente rende il parere di cui al comma 5, limitatamente alla compatibilità paesaggistica del progettato intervento nel suo complesso ed alla conformità dello stesso alle disposizioni contenute nel piano paesaggistico ovvero alla specifica disciplina di cui all'articolo 140, comma 2, entro il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti» e al comma

---

opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo, è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso (...) qualora tale parere non venga formulato dalle suddette amministrazioni entro centottanta giorni dalla data di ricevimento della richiesta di parere, il richiedente può impugnare il silenzio-rifiuto». Pertanto, da quanto premesso, emerge una disciplina maggiormente rigorosa qualora si tratti di consentire la sanatoria di abusi edilizi in area protetta, avendo la norma riconosciuto all'amministrazione competente un termine superiore rispetto ai quarantacinque giorni dell'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, nonché una qualificazione differente all'eventuale inerzia amministrativa, non formandosi il silenzio-assenso ma un mero inadempimento. Sicché, sebbene il d.lgs. n. 42/2004 sia una norma a carattere generale e successiva, la giurisprudenza tende a ritenere che l'iter procedimentale cui fare riferimento non può che essere quello scandito dall'art. 32 della l. n. 47/1985. Tale diversa disciplina, infatti, troverebbe giustificazione «alla luce del differente contesto e dei beni che vengono in rilievo: se può essere ragionevole consentire di superare l'inerzia della soprintendenza laddove la stessa, non pronunciandosi nel termine, rischi di bloccare l'iniziativa del privato che abbia scrupolosamente seguito il preventivo iter previsto, sottoponendolo ad un ingiusto aggravio procedimentale, ben si giustifica un più rigoroso regime laddove si tratti di sanare un illecito commesso, onerando in tal caso il trasgressore che voglia avvantaggiarsi degli effetti della sanatoria di un più gravoso iter procedimentale che consenta in ogni caso di pervenire ad un effettivo vaglio di compatibilità paesaggistica dell'opera abusiva da parte dell'autorità preposta alla gestione del vincolo». In tema, cfr.: Corte di cassazione, sez. III, 12 marzo 2019, n. 10799; Corte di cassazione, sez. III, 8 novembre 2022, n. 388; Corte di cassazione, sez. III, 20 novembre 2018, n. 10799; Consiglio di Stato, sez. II, 30 giugno 2021, n. 4975; T.A.R. Campania, sez. III, 2 marzo 2020, n. 945; T.A.R. Campania, sez. II, 23 maggio 2022, n. 1394; T.A.R. Lazio, sez. II-*quater*, 12 gennaio 2022, n. 240; Consiglio di Stato, sez. III, 30 marzo 2018; n. 2031. Più in generale, invece, con riguardo al rapporto tra il procedimento di condono e quello di acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica, v. A. CALEGARI, *Autorizzazione paesaggistica e titoli edilizi: alla ricerca di un coordinamento (im)possibile, tra contrapposte esigenze di tutela e di semplificazione*, in *Riv. giur. Urb.*, n. 1-2/2009, 260 ss.

9<sup>64</sup> che, ove siano «decorsi inutilmente sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del soprintendente senza che questi abbia reso il prescritto parere, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione».

Orbene – quanto all'interpretazione di tale ultimo periodo del nono comma – l'impostazione tradizionale, a lungo prevalente, ha sempre ritenuto che l'inerzia della Soprintendenza configurasse un'ipotesi di mero silenzio devolutivo con la conseguenza che, l'eventuale parere tardivo di quest'ultima, pur perdendo la propria natura vincolante, restava obbligatorio per l'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, costringendola ad un obbligo motivazionale rafforzato se avesse deciso di pronunciarsi in senso contrario.

Invece, se la Soprintendenza non si fosse pronunciata, l'autorizzazione veniva attribuita alla sola amministrazione che la rilasciava e ove anche tale autorità fosse rimasta inerte, data la chiara esclusione di tali ipotesi dall'ambito di operatività dell'assenso silenzioso nel rilascio del permesso di costruire, l'unica forma di tutela riconosciuta all'istante era quella verso l'inerzia amministrativa di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a., venendo a configurarsi un silenzio non qualificato in alcun modo dal legislatore<sup>65</sup>.

Il ragionamento sul quale si fondava tale modello interpretativo è che la natura vincolante e obbligatoria del parere della Soprintendenza comportava inevitabilmente il riconoscimento della natura codecisoria e non mono strutturata del provvedimento autorizzatorio, ragion per cui, anche se la Soprintendenza si pronunciava dopo lo scadere del termine dei quarantacinque giorni, il potere della stessa non poteva considerarsi consumato.

Tuttavia, con l'introduzione dell'art. 17-*bis* nella l. n. 241/1990 sul quadro delineato sono sorti nuovamente dubbi interpretativi. Infatti, siccome la l. n. 124/2015 non ha espressamente inciso sull'art. 146 del d.lgs.

---

<sup>64</sup> Così come modificato dall'art. 25, comma 3, del d.l. 12 settembre 2014 n. 133.

<sup>65</sup> Per una ricostruzione della mera inerzia amministrativa, sia consentito rinviare a B. MERCURIO, *Sull'applicabilità del rito sul silenzio in tema di accesso civico generalizzato. Prospettive di estensione dei poteri istruttori del giudice per una tutela effettiva*, in [www.amministrativamente.com](http://www.amministrativamente.com), n. 2/2023; nonché a S. VILLAMENA, *Inerzia amministrativa e nuove forme di tutela*, Torino, 2020. Sotto il profilo della tutela avverso l'inerzia amministrativa, anche per i riferimenti bibliografici e l'appendice giurisprudenziale, si v. N. POSTERARO, *L'azione avverso il silenzio-inadempimento*, in *Il giudizio amministrativo. Principi e regole*, a cura di M.A. SANDULLI, Napoli, 2024, 270 ss.

n. 42/2004, ci si è chiesti se la nuova disposizione normativa dovesse trovare o meno applicazione anche nel procedimento di autorizzazione paesaggistica.

Tale procedimento, invero, rientra chiaramente nella categoria dei procedimenti amministrativi nei quali vi è un'autorità procedente che deve richiedere un atto di assenso, concerto o nulla osta ad un'altra amministrazione, che si deve pronunciare entro un termine prestabilito su uno schema di provvedimento finale.

Pertanto, sulla base di un'interpretazione letterale e sistematica dell'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, sembrerebbe non vi possa essere alcun dubbio circa la volontà legislativa di mutare la qualificazione del silenzio previsto dal comma 9 di siffatta norma, non più considerabile come ipotesi di silenzio devolutivo ma di silenzio-assenso orizzontale.

Di tale avviso, infatti, è stato anche il Consiglio di Stato che – nel già richiamato parere del 13 luglio 2016 – affermava che la formulazione testuale del comma 3 dell'art. 17 *bis* «non lascia spazio a dubbi interpretativi: le Amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili beneficiano di un termine diverso (quello previsto dalla normativa di settore o, in mancanza, del termine di novanta giorni), scaduto il quale sono, tuttavia, sottoposte alla regola generale del silenzio assenso». Anche l'Ufficio legislativo del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo segnalava che il parere della Soprintendenza rientrava «senz'altro nel meccanismo del nuovo silenzio assenso decorso (...) il termine più breve di quarantacinque giorni assegnato dalla legge a tale organo.»<sup>66</sup>.

Al contempo, per effetto del nuovo comma 8-*bis* dell'art. 2 della l. n. 241/1990, l'eventuale parere reso tardivamente dalla soprintendenza sarebbe da considerarsi senza dubbio inefficace.

Ciononostante, anche nello scenario descritto – al pari di quanto già avvenuto con riferimento al comma 8 dell'art. 20 del T.U. dell'edilizia, ove l'orientamento a lungo maggioritario ha tentato di ridurre la portata dell'istituto del silenzio-assenso – parte della giurisprudenza<sup>67</sup>, spinta dal

<sup>66</sup> Circolare n. 27158 del 10 novembre 2015, 7 ss.

<sup>67</sup> *Ex multis*, cfr.: Consiglio di Stato, sez. IV, 27 luglio 2020, n. 4765; Consiglio di Stato, sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2640; Consiglio di Stato, sez. I, 28 giugno 2021, n. 1141; Consiglio di Stato, sez. VI, 14 luglio 2020, n. 4559; Consiglio di Stato, sez. IV, 7 aprile 2022, n. 2584. In dottrina, per una recente e ampia ricostruzione delle diverse argomentazioni sostenute dalle pronunce richiamate, cfr.: F. SCALIA, *La controversa relazione*

timore che riconoscere l'operatività del silenzio "interamministrativo" nell'ambito del procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica avrebbe potuto comportare il rischio di non assicurare un'adeguata tutela agli interessi paesaggistici, andando ben oltre il dettato legislativo, ha sostenuto la non applicabilità dell'art. 17-*bis* al parere della soprintendenza.

Secondo tale ricostruzione, infatti, trattandosi di un procedimento su istanza di parte, quello tra le regioni e la soprintendenza altro non sarebbe che una co-gestione della fase istruttoria del procedimento e non anche di quella decisoria<sup>68</sup>.

Pertanto, l'autorizzazione paesaggistica alla fine adottata sarebbe un provvedimento mono strutturato e di conseguenza non rientrerebbe nell'ambito applicativo dell'art. 17-*bis* che, invece, sarebbe caratterizzato da una co-gestione della fase decisoria, all'esito di un'attività istruttoria svolta autonomamente dall'amministrazione precedente e conclusasi con l'adozione di uno schema di provvedimento.

A dire il vero, sebbene quella suesa posta sia l'argomentazione maggiormente sostenuta dall'orientamento giurisprudenziale contrario all'applicabilità del silenzio "interamministrativo" al procedimento di autorizzazione paesaggistica, non sono mancate anche pronunce dello stesso Consiglio di Stato giunte alle medesime conclusioni ma sostenute da un differente impianto motivazionale. In particolare, c'è chi ha sostenuto che «l'art. 17 *bis* della l. 241/1990 non è applicabile alle procedure di rilascio disciplinate dall'art. 146, comma 9, d.lgs. 42/2004» poiché «il legislatore non ha voluto che si producesse tale effetto, quale conseguenza del comportamento silente della Soprintendenza, come è reso evidente dal fatto che in tal caso l'amministrazione precedente è tenuta a provvedere "comunque" e non "in conformità"»<sup>69</sup>. Tale mancata previsione, secondo il Collegio, condur-

---

tra il silenzio endoprocedimentale ed autorizzazione paesaggistica, in *Riv. giur. ed.*, n. 2/2024, 125 ss.

<sup>68</sup> In senso opposto, in realtà, di recente si è anche pronunciata la Corte costituzionale, 23 giugno 2021, n. 160, secondo cui il silenzio-assenso orizzontale non riguarda la fase istruttoria del procedimento amministrativo ma soltanto quella decisoria, attraverso la formazione di un atto di assenso *per silentium*. L'amministrazione precedente dunque è comunque tenuta a condurre un'istruttoria completa e, all'esito di quest'ultima ad elaborare uno schema di provvedimento da sottoporre all'assenso della pubblica amministrazione co-decidente.

<sup>69</sup> Consiglio di Stato, sez. IV, 24 maggio 2022, n. 4098.

rebbe alla conclusione che l'amministrazione procedente nel provvedere non sarà tenuta ad adeguarsi allo schema di provvedimento in precedenza sottoposto alla Soprintendenza e tale differenza -rispetto alla disciplina del silenzio tra amministrazioni – non consentirebbe l'applicazione di quest'ultima al procedimento in esame. Diversamente ragionando, infatti, si consentirebbe all'amministrazione procedente di adottare un provvedimento alla cui base vi è stata una ponderazione tra gli interessi coinvolti e l'interesse paesaggistico, non verificata o verificabile da parte dell'autorità preposta alla tutela di quest'ultimo.

In un'altra sentenza<sup>70</sup>, invece, il Consiglio di Stato esclude l'operatività del silenzio "interamministrativo" nel procedimento per l'autorizzazione paesaggistica sostenendo che la natura monostrutturata di quest'ultima sarebbe facilmente desumibile dalla mancata previsione, per esso, di un meccanismo che favorisca il raggiungimento di un accordo necessario tra le amministrazioni. Aspetto invece presente nel testo dell'art. 17-*bis* l. n. 241/1990. Inoltre, sempre ad avviso del Collegio, ad essere dirimente è anche la circostanza che qualora il legislatore avesse voluto estendere il nuovo istituto di semplificazione in materia paesaggistica lo avrebbe fatto espressamente<sup>71</sup>.

Di avviso opposto è invece altra parte della giurisprudenza che – alla luce di un'interpretazione letterale delle suesposte disposizioni normative – ritiene condivisibile l'orientamento da tempo consolidatosi sulla natura pluristrutturata del procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica<sup>72</sup>, trattandosi di un parere vincolato che deve essere rilasciato da un'autorità amministrativa appositamente preposta alla tutela di un interesse sensibile alla quale, in quanto tale, non può ritenersi che il legislatore volesse riconoscere una mera funzione consultiva.

---

<sup>70</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, 19 agosto 2022, n. 7293.

<sup>71</sup> Il riferimento è al procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica disciplinato dal D.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31, il cui art. 11, comma 9, prevede che «In caso di mancata espressione del parere vincolante del Soprintendente nei termini previsti dal comma 5, si forma il silenzio assenso ai sensi dell'art. 17-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e l'amministrazione procedente provvede al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica».

<sup>72</sup> Sul punto, cfr.: Consiglio di Stato, sez. VI, 21 novembre 2016, n. 4843; Consiglio di Stato, sez. VI, 15 maggio 2017, n. 2262; Consiglio di Stato, sez. IV, 17 marzo 2020, n. 1903; Consiglio di Stato, sez. VI, 27 maggio 2021, n. 4096; Consiglio di Stato, sez. VI, 19 aprile 2021, n. 3145.

Un particolare ruolo chiarificatore, al riguardo, può essere attribuito a una recente pronuncia del Consiglio di Stato<sup>73</sup> che – nell'accogliere la ricostruzione secondo cui l'art. 17- *bis*, nonché il nuovo comma 8-*bis* dell'art. 2 della l. n. 241/1990 devono essere applicati anche al procedimento di cui all'art. 146 (d.lgs. 42/2004) – dopo aver dissipato ogni dubbio sulla natura pluristrutturata dell'autorizzazione paesaggistica<sup>74</sup>, afferma che «La tesi che esclude l'applicazione del silenzio assenso orizzontale al parere da rendere, da parte della Soprintendenza, nell'ambito del procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica contraddice anche la *ratio* dell'art. 17- *bis*, comunemente intesa come funzionale a evitare che, ove il procedimento debba concludersi con l'adozione di una decisione pluristrutturata, la condotta inerte dell'amministrazione interpellata possa produrre un arresto del procedimento, impedendo la tempestiva adozione della determinazione conclusiva. In tale quadro, l'istituto in esame completa, come in parte già ricordato, un'evoluzione normativa che ha progressivamente fluidificato l'azione amministrativa, neutralizzando gli effetti negativi e paralizzanti del silenzio amministrativo, dapprima nei rapporti con i privati e ora anche nei rapporti tra pubbliche amministrazioni (...). Tali avvertite esigenze non sono circoscrivibili in ragione della natura del procedimento preso in esame, imponendosi in via generalizzata (salve le eccezioni di cui all'art. 17 *bis*, comma 4, L. n. 241/1990) per ogni forma di esercizio del pubblico potere, amministrativo o normativo, qualora il provvedimento finale presupponga una fase di co-decisione di competenza di altra Amministrazione».

Sicché, ci si aspetterebbe che – quantomeno sotto tale profilo – si fosse raggiunto un certo grado di certezza sul perfezionamento del titolo edilizio, essendo chiarito l'iter che conduce alla formazione della presupposta autorizzazione paesaggistica. Ciononostante, in assenza di un ulteriore intervento legislativo ovvero di una pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, idonei a fornire una soluzione per così dire auspicabilmente definitiva della problematica, vi è una parte della giuri-

<sup>73</sup> Consiglio di Stato, sez. IV, 2 ottobre 2023, n. 8610.

<sup>74</sup> A tal fine, il Collegio fa leva su quel filone giurisprudenziale secondo cui ogniqualvolta si è in presenza di un parere vincolante – come nel caso di specie – il provvedimento finale ha natura pluristrutturata, semplicemente poiché il legislatore in tal modo richiede espressamente l'intervento di più autorità per l'individuazione della decisione più adeguata. Sul punto, v. Cons. St. n. 4843/2016; Consiglio di Stato, sez. VI, 16 giugno 2020, n. 3885; Cons. St. n. 3145/2021; Cons. St. n. 8610/2023.



sprudenza, già richiamata in precedenza, che ha continuato a fare applicazione del modello, precedentemente accolto, del silenzio devolutivo.

Lo scenario descritto inevitabilmente aggrava le condizioni di incertezza in cui eventualmente versa colui che ha presentato l'istanza di permesso di costruire su un'area soggetta a vincolo paesaggistico. D'altronde, non potrebbe essere altrimenti nelle ipotesi in cui il permesso di costruire venga rilasciato dall'amministrazione comunale sulla base di un'autorizzazione paesaggistica formata per *silentium*, con il rischio che in un secondo momento la Soprintendenza rilasci il parere tardivo – a causa dei persistenti contrasti sulla inefficacia di quest'ultimo – ovvero che la vicenda una volta *sub iudice* venga interpretata diversamente in situazioni tra loro simili.

Ritorna qui, in un settore speciale, quanto osservato nella parte iniziale del lavoro sul piano generale, circa il fatto che così interpretando la giurisprudenza – coerentemente con quanto fatto in riferimento al comma 8 dell'art. 20 del T.U. dell'edilizia – travalica i confini del proprio ruolo che è quello di individuare il significato delle disposizioni normative e procedere alla loro applicazione, non invece quello di modularne il contenuto, finendo per giungere a esiti con lo stesso incompatibili, pur di scongiurare il rischio che interessi dalla stessa ritenuti meritevoli di maggiore tutela possano subire pregiudizi irreparabili.

Difatti, l'effetto di un'interpretazione giurisdizionale svolta nei suddetti termini non può che essere quello di limitare la portata delle ipotesi in cui l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, avvertita dal legislatore e collegata all'interesse economico degli istanti, viene posta in una relazione particolare con gli altri interessi da ponderare attraverso una modalità di bilanciamento da svolgersi in tempi brevi, operata dal legislatore in direzione di una semplificazione intesa come bene o valore finale, piuttosto che strumentale, a cui viene riconosciuto un ruolo tutt'altro che secondario.

7. *Riflessioni conclusive. Il silenzio assenso, nelle ipotesi considerate, accresce l'incertezza, senza migliorare l'efficienza dell'azione amministrativa*

L'analisi svolta sui requisiti richiesti per il perfezionamento tacito del permesso di costruire, nonché con riguardo alle ipotesi in cui sia neces-

sario, prima dell'adozione del titolo espresso, il previo rilascio di un'autorizzazione paesaggistica che si potrebbe formare per silenzio, applicando l'art. 17 *bis* della legge sul procedimento, ha evidenziato un crescente favore del legislatore verso l'utilizzo del silenzio-assenso nella formazione di provvedimenti che incidono sulla trasformazione del territorio e sulla tutela del paesaggio, cui è corrisposto un atteggiamento scettico del giudice amministrativo manifestato attraverso diversi orientamenti volti a limitare gli effetti dell'istituto nei richiamati ambiti, in cui il provvedimento espresso viene considerato infungibile a garantire la certezza delle posizioni giuridiche<sup>75</sup>.

Sebbene, più di recente, si assista ad un progressivo allontanamento del giudice amministrativo da detti orientamenti restrittivi e al suo allineamento al legislatore, il quadro instabile che si è determinato fa ricadere ancora sul privato i rischi maggiori, con serie conseguenze in termini di giustizia sostanziale<sup>76</sup>.

<sup>75</sup> Come infatti correttamente evidenziato in alcune pronunce vi è una inevitabile differenza tra il provvedimento formatosi per *silentium* e quello espressamente adottato dall'amministrazione, anzitutto in termini di affidamento sulla stabilità degli effetti da questi prodotti. Fra tutti cfr.: T.A.R. Lazio, sez. II, 1° agosto 2019, n. 10227, che chiarisce come soltanto il provvedimento espresso sia effettivamente utile «per poter riscontrare il termine finale dei lavori, per l'avvio delle pratiche bancarie e finanziarie propedeutiche all'inizio delle opere, per il trasferimento del bene o del permesso, per la sottoscrizione del preliminare di acquisto del fabbricato, per la documentazione di cantiere, per corrispondere gli esatti importi del contributo dovuto per gli oneri di urbanizzazione e il costo di costruzione».

<sup>76</sup> Sul punto v. S. TUCCILLO, *Dialogo con le amministrazioni pubbliche e neutralizzazione del potere*, Napoli, 2023, 82 s.s., ove l'a., una volta esaminate le riforme legislative volte ad attribuire una particolare rilevanza alle esigenze del mercato, sottolinea come queste sembrano aver ignorato del tutto la multipolarità del rapporto amministrativo. Più precisamente, afferma che «Quello che tuttavia è mancato in questo incerto, ma ininterrotto, percorso volto al rilancio dell'economia, che ha coinvolto anche il giudice amministrativo, è stato uno sguardo d'insieme alle disposizioni della legge sul procedimento amministrativo che, nel loro processo di trasformazione (per addizione), sono andate consolidando delle contraddizioni intrinseche importanti, che avrebbero potuto e dovuto essere rimodulate in maniera più organica. Ad esse si accompagna una parallela messa in ombra della pluralità dell'azione amministrativa, che si traduce nella sostanziale sterilizzazione del ruolo del "terzo" nel procedimento»; P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica.*, cit., 77 e s.s., che si dichiara fortemente contrario alla permanenza nel settore dell'edilizia dell'istituto del silenzio assenso, ritenendolo lesivo e controproducente rispetto agli obiettivi che s'intendeva perseguire con la sua previsione. In particolare, l'a. afferma che

In questo senso, le disposizioni passate in rassegna in cui opera il silenzio-assenso, sia nei rapporti tra amministrazione e cittadini che tra amministrazioni stesse, rendono certamente più spedito l'avvio delle attività del privato, reso eccessivamente lento dalle disfunzioni dell'apparato amministrativo, ma non offrono adeguate garanzie di certezza, esponendo, come si è visto, chi beneficia del provvedimento tacito ad un più alto rischio di vanificazione postuma degli effetti positivi ottenuti.

Pertanto, la circostanza che oggi il giudice tenda a riconoscere che gli effetti del permesso di costruire tacito si producono anche in assenza della c.d. conformità urbanistica, non può ritenersi sufficiente ad equiparare la posizione di vantaggio dell'istante, così assunta, a quella, decisamente più stabile, che lo stesso otterrebbe con il provvedimento espresso.

Sebbene, infatti, l'effettività della posizione di vantaggio dipenda comunque, anche per il provvedimento espresso, dalla scadenza del termine per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio da parte della pubblica amministrazione, non vi è dubbio che le probabilità che ciò si verifichi sono meno alte rispetto alla ipotesi della formazione tacita dei medesimi provvedimenti.

Inoltre, la possibilità che l'amministrazione annulli il permesso di costruire o l'autorizzazione paesaggistica oltre il termine previsto per l'esercizio del potere di autotutela, nel caso di provvedimenti espressi,

---

«Il silenzio-assenso deresponsabilizza i funzionari, che preferiscono essere “coperti” dalla finzione di legge del silenzio-assenso per non doversi prendere neanche il rischio di scrivere e sottoscrivere (“mettendoci la faccia”) un provvedimento favorevole illegittimo (in mancanza di requisiti e presupposti); il silenzio-assenso favorisce, dunque, il fenomeno della così detta “fuga dalla firma”. In tal senso il silenzio-assenso agevola – non ostacola – la corruzione, poiché è molto più facile, per il funzionario corrotto, assentire un intervento (che avrebbe dovuto essere vietato) nascondendosi dietro l'alibi della massa eccessiva di pratiche da sbrigare e della perenne, costante, carenza di organico e di mezzi, piuttosto che “esporsi” sottoscrivendo un atto illegittimo di favore al corruttore»; M.A. SANDULLI, *Edilizia*, cit., 216, la quale – nel segnalare, più in generale, che il contesto normativo e giurisprudenziale del sistema dei controlli sull'attività edilizia è «tuttora assai lontano dall'offrire agli operatori e agli investitori adeguate garanzie di certezza sul legittimo avvio delle attività edilizie»- sottolinea l'ingiustizia di un sistema in cui, a tale incertezza si accompagna anche l'assenza «di una lettura indulgente del contegno degli istanti e dei segnalanti, che, fatta salva l'ipotesi di condotte dolosamente elusive, non possono subire le conseguenze delle incertezze di un sistema che neppure il legislatore, le amministrazioni e i giudici riescono a definire e interpretare in modo univoco (...)».

dipende esclusivamente da una infedele rappresentazione della realtà descritta nella domanda; laddove, invece, lo si è visto, nell'ipotesi di intervento inibitorio sul titolo formatosi per silenzio possono entrare in gioco anche questioni interpretative delle numerose discipline coinvolte, che presentano spesso un grado di discrezionalità sebbene di tipo tecnico. Quest'ultimo, a ben vedere, consente all'amministrazione di intervenire oltre il citato termine, qualificando come falsa dichiarazione la diversa interpretazione della norma e così esponendo il privato ad una situazione di incertezza *sine die* e ad un inevitabile aumento del contenzioso, che oltre a gravare sull'efficienza della giustizia prolunga l'incertezza.

Ciò determina un *vulnus* nella stabilità dei rapporti e una inversione, di dubbia legittimità, della responsabilità nella cura dell'interesse pubblico che passa dall'amministrazione al privato, per approdare infine al giudice.

Né, alla luce delle evidenze emerse nel corso dell'indagine, si può ritenere che il silenzio-assenso comporti una maggiore efficienza dell'amministrazione, atteso che la stessa si realizza non solo attraverso la tempestività con cui si fa conseguire un beneficio al privato, ma anche – soprattutto nelle ipotesi in cui è necessario contemperare interessi pubblici – quando «non vi sia differenza sotto il profilo della responsabilità tra atto espresso e silenzio derivante da scelta consapevole di non esercitare il potere di intervento (repressivo o impeditivo)»<sup>77</sup>.

Orbene, tale effetto non può ritenersi raggiunto neanche con l'introduzione del nuovo comma 8-*bis* dell'art. 2 della l. n. 241/1990, che ha previsto l'inefficacia di provvedimenti, autorizzazioni, pareri, nulla osta e degli atti di assenso, adottati dopo la scadenza dei termini fissati dalle specifiche disposizioni che regolano il concerto fra amministrazioni pubbliche.

Ciò innanzitutto perché la norma in questione fa salvo «quanto previsto dall'articolo 21-*nonies*, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni», così ingenerando il dubbio sul se l'oggetto dell'eventuale annullamento in autotutela sia il provvedimento tardivamente adottato<sup>78</sup> o il silenzio assenso formatosi<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, 29 dicembre 2008, n.6591, in Foro amm. CDS 2008, 12, 3442 (s.m).

<sup>78</sup> M. MACCHIA, *L'inefficacia del provvedimento amministrativo e gli oneri regolatori nel decreto legge "Semplificazioni"*, cit.

<sup>79</sup> Al riguardo, invero, si condivide quanto sostenuto da M. CALABRÒ, *L'inefficacia del provvedimento tardivo di cui al nuovo art. 2, comma 8-bis della l. n. 241/90 e gli effetti sulla*

In secondo luogo in quanto il riferimento all'inefficacia fa sorgere dubbi sulla categoria dogmatica nella quale dovrebbero rientrare gli atti tardivamente adottati, posto che nel nostro ordinamento la stessa è di regola configurata come una mera conseguenza di una delle cause di invalidità riconosciute<sup>80</sup>. Pertanto vi è chi ha sostenuto che tale inefficacia non costituisca una nuova forma di invalidità ma soltanto una conseguenza della stessa, precisamente un'ipotesi di nullità<sup>81</sup> e chi, invece, è più propenso a qualificarla come una forma di illegittimità e quindi di annullabilità del provvedimento tardivo<sup>82</sup>; una questione quest'ultima che attiene anche alla necessità o meno di una pronuncia dichiarativa del giudice<sup>83</sup>.

---

*disciplina del silenzio assenso*, cit., per il quale, con l'affermazione in esame, «il legislatore avrebbe semplicemente (e, forse, inutilmente) inteso confermare il riconoscimento, in capo alla p.a., della facoltà di intervenire – in presenza dei presupposti di legge – con l'annullamento d'ufficio degli effetti provvedimenti silenziosi eventualmente formati. Nell'introdurre l'espressa inefficacia del provvedimento tardivo, a favore del cittadino e della stabilità della sua posizione giuridica acquisita tramite il decorso del termine procedimentale, il legislatore ha ritenuto opportuno sottolineare – quasi in chiave di bilanciamento degli interessi pubblici e privati in gioco – che l'affidamento che il cittadino può prestare nei confronti di quanto ottenuto tramite l'istituto del silenzio assenso non lo rende immune dall'eventuale legittimo esercizio di un potere di riesame».

<sup>80</sup>In argomento, v. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit.; M. CALABRÒ, *op. ult. cit.*, secondo cui «laddove una norma si limita ad affermare che un atto è inefficace, ciò non consente di qualificare compiutamente la condizione giuridica dell'atto stesso, mancando indizi idonei a risalire alle ragioni causali della sua incapacità di produrre effetti. Ed è proprio questa l'operazione “a metà” effettuata dal legislatore con la riforma in esame, laddove viene adoperata la categoria della inefficacia senza in alcun modo specificare quale sia il *prius* logico di tale stato dell'atto».

<sup>81</sup> *Ex multis*, v. M. CALABRÒ, *Il silenzio assenso nella disciplina del permesso di costruire. L'inefficacia della decisione tardiva nel d.l. n. 76/2020 (c.d. decreto semplificazioni)*, in *www.giustiziainsieme.it*; F. FRACCHIA E P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile*, cit.; G. CORSO, *Silenzio-assenso: il significato costituzionale*, in *questa rivista*, n.1/2021, p.16.

<sup>82</sup> In tal senso, v. P. CERBO, *Inefficacia della determinazione tardiva ed effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, n.1/2024, p. 47 ss. Si segnala, inoltre, una recente pronuncia del T.A.R. Campania, sez. V, 1° aprile 2019, n. 1798, che ha annullato il provvedimento tardivo ritenendolo illegittimo.

<sup>83</sup> Più in generale, quanto alle difficoltà incontrate nel processo amministrativo dall'azione di mero accertamento e alla possibilità per l'istante di ricorrere all'esercizio della tutela dichiarativa per sottrarsi alla situazione di incertezza generata dall'inefficienza amministrativa, v. A. BERRETTINI, *Azione di mero accertamento, regime del silenzio assenso ed inefficacia provvedimento: nuova linfa alla tutela dichiarativa nel processo amministrativo?*, in *Dir. proc. Amm.*, n. 3/2023, 546 ss.

7.1. *Segue: dalla semplificazione che sostituisce il provvedimento verso quella che accelera il procedimento. Qualche proposta*

Sebbene non vi sia dubbio che la semplificazione amministrativa sia oramai assurta a bene o valore di natura finale, autonomo e non solo strumentale rispetto agli interessi curati dall'amministrazione competente al rilascio di assensi comunque denominati, ci si domanda, alla luce dell'analisi svolta, se la suddetta qualificazione possa spingersi fino a comprimere il corretto bilanciamento con altri interessi, forse più rilevanti, che può avvenire solo nella sede naturale a ciò deputata, che è quella del procedimento amministrativo che si concluda con un provvedimento espresso che dia conto, in modo puntuale e motivato, delle modalità con cui detto bilanciamento sia avvenuto.

Solo il provvedimento amministrativo, infatti, può assicurare al destinatario innanzitutto, ma anche all'intera comunità, coordinate ermeneutiche chiare per comprendere l'iter logico giuridico seguito dall'ente non solo nella verifica della sussistenza dei requisiti urbanistico -edilizi, ma anche nella valutazione, svolta in proprio o di concerto con altre amministrazioni settoriali, di eventuali elementi tecnici connotati da discrezionalità che possano incidere su altri interessi pubblici (come quello paesaggistico, ambientale, idrogeologico, vulcanico etc.).

Tanto più che, la "tirannia della semplificazione" che si evince dall'eccessivo favore mostrato nei confronti della decisione silente dell'amministrazione in procedimenti in cui, invece, come si è visto, il legislatore stesso ha ritenuto imprescindibile la valutazione dell'amministrazione appare di dubbia legittimità. Come, infatti, la Corte Costituzionale ha avuto modo di chiarire, in queste ipotesi, l'intervento del legislatore deve rispettare un ragionevole ed equilibrato bilanciamento dei valori costituzionali in gioco, senza che sia consentita «l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette»<sup>84</sup>.

Pertanto, se si può convenire sul fatto che l'unica interpretazione del silenzio-assenso coerente con gli obiettivi legislativi delle norme esamina-

<sup>84</sup> Corte costituzionale del 23 marzo 2018, n. 58, in *Riv. Giur. dell'Ed.* n. 2/2018, 280 ss. Nel medesimo senso, la Consulta si era già pronunciata nella nota sentenza del 9 aprile 2013, n. 85, ove affermava l'inesistenza nel nostro assetto costituzionale di diritti aventi di per sé carattere preminente nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette.

te è quella secondo cui detto istituto consente l'acquisizione dell'effetto utile, che sarebbe scaturito dal provvedimento favorevole espresso, col solo decorso del tempo, allora va valutata l'opportunità o meno di applicare questo istituto alla fattispecie in esame e i possibili correttivi alla normativa vigente per superare le criticità evidenziate.

Non può negarsi, infatti, che l'obiettivo della semplificazione così perseguito abbia finito per tradursi nella previsione di uno strumento di complicazione<sup>85</sup> – come dimostrato anche dal notevole contenzioso

---

<sup>85</sup> In questi termini si esprime anche C. COMMANDATORE, *Le trappole delle semplificazioni: il silenzio-assenso*, in *Urb. App.*, n. 6/2023, 739 ss., che nell'affrontare il tema scrive di una «strutturale incertezza che ormai caratterizza le pretese che si fondano su tale meccanismo, costituendo, anche in ragione di un testo legislativo nebuloso e di orientamenti giurisprudenziali in alcuni casi iperprotettivi della P.A., non tanto uno strumento di semplificazione amministrativa, ma addirittura un sistema strutturale di “aggravamento” di ogni e successiva attività amministrativa stante la sua alta capacità di propagare illegittimità “a cascata”». Particolarmente interessanti sono poi le riflessioni di S. VILLAMENA, *Inerzia amministrativa e nuove forme di tutela*, cit., 79-84, il quale sostiene che il silenzio assenso arriva a livelli di incertezza tali da poter «essere ricondotto per certi versi ad un'ipotesi di inerzia amministrativa; un evidente paradosso ove si consideri che tale forma di silenzio avrebbe dovuto rappresentare nelle intenzioni del Legislatore una forma tipica di conclusione del procedimento». L' a., alla luce di recenti pronunce giurisprudenziali, giunge ad affermare che «Si comprende chiaramente come il silenzio non possa essere in alcun modo equiparato ad un provvedimento espresso. Allo stesso tempo non può rappresentare un rimedio posto a favore del privato che non abbia ricevuto una risposta alla sua istanza nei termini stabiliti. In alcuni casi, tale meccanismo, lungi dal far ottenere tramite un comportamento ciò che l'amministrazione non ha riconosciuto in forma espressa, carica il richiedente di incombenze ulteriori volte ad ottenere quel provvedimento favorevole. Nei casi di silenzio assenso residuano dunque ipotesi di inerzia amministrativa cui riconoscere tutela in maniera analoga a ciò che accade nel silenzio-inadempimento.» Specie in materia edilizia, l'a. rileva proprio l'utopia di assoggettare il rilascio del permesso di costruire al regime del silenzio assenso, facendo leva sui dati riscontrabili dalla prassi amministrativa e dalla giurisprudenza, dai quali è possibile desumere che, coloro che «avanzano una richiesta all'amministrazione di svolgere un intervento riconducibile in astratto a permesso di costruire tramite *silentium* (...) poi non si accontentano del semplice silenzio che vale accoglimento ma pretenderanno il rilascio di un provvedimento scritto. È chiaro che, a fronte dei rilevanti investimenti che si operano tramite questi interventi, i privati richiedono un positivo formale sugello della volontà amministrativa utile in prospettiva futura ad evitare ripensamenti (sempre) amministrativi, anche talvolta occasionati da sollecitazione di terzi aventi interessi opposti a quelli dei richiedenti. Da quanto evidenziato il silenzio assenso può semmai qualificarsi come un provvedimento tacito di accoglimento presunto, poiché esso risulta essere pur sempre instabile e condizionato dalle verifiche non svolte a suo tempo dall'amministrazione».



in materia – contrariamente all’ambizione «di tutte le politiche di c.d. semplificazione e sburocratizzazione che negli ultimi anni il legislatore e i governi in carica, spontaneamente o su impulso dell’U.E., hanno promosso», ovvero sia «(l’)anelito diffuso ad un’Amministrazione funzionante»<sup>86</sup>.

In questo senso, sarebbe auspicabile una più attenta ponderazione da parte del legislatore delle ipotesi in cui il permesso di costruire si possa formare in modo silente, che andrebbero limitate ai quei casi in cui il procedimento per il rilascio non presenti alcun margine di discrezionalità neanche tecnica, risultando vincolato in ogni suo aspetto e non solo nell’*an*.

In ogni altro caso, invece, la funzione di controllo dell’amministrazione dovrebbe essere ritenuta irrinunciabile, ed anzi, gli interventi legislativi che nel tempo hanno ridotto l’ambito di operatività di tale titolo in favore della S.c.i.a. devono essere letti proprio come volontà del legislatore di dedicare adeguata attenzione a quei casi in cui, al contrario, è necessario il permesso di costruire.

Tale lettura, in realtà, recupererebbe l’originaria *ratio* del ricorso al silenzio-assenso alle sole ipotesi di potere strettamente vincolato, desumibile dalla formulazione dell’art. 8 del d.l. n. 9/1982, norma che, come anticipato, introdusse tale istituto nel nostro ordinamento.

Non vi è dubbio, infatti, che l’esercizio efficace della funzione di governo del territorio, così come la connessa tutela degli interessi pubblici e delle posizioni giuridiche soggettive coinvolte sarebbero adeguatamente garantiti solo attraverso il provvedimento espresso, ogniquale sia

---

<sup>86</sup>M.R. SPASIANO, *Codificazione dei principi e rilevanza del risultato*, in (A.A.V.V.) *Studi sui principi del codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023, 27-33, il quale, nell’approfondire il tema dell’amministrazione di risultato, mette in dubbio la compatibilità tra il “risultato” – inteso in termini giuridici quale articolazione del principio di buon andamento – e le forme di legittimazione dell’inerzia della pubblica amministrazione. In particolare, l’a. afferma che «A questa logica del “risultato” si oppongono naturalmente tutte quelle forme di legittimazione dell’inerzia amministrativa, quali i meccanismi di silenzio significativo (...) che da un lato lasciano nell’incertezza il cittadino in ordine all’affidabilità delle conseguenze delle proprie iniziative, dall’altro continuano a generare dubbi di legittimità anche costituzionale che involgono la invero singolare ratio sottesa alla logica giustificatrice di soggetti pubblici (organi) che, benché istituzionalmente preposti (obbligati) all’esercizio di funzioni di amministrazione attiva, sono legittimati ad “operare mediante l’inazione”, magari limitandosi all’uso di poteri di autotutela e sanzionatori, di certo solo scalfiti dall’irrigidimento e dalla limitazione dell’esercizio del potere di annullamento».

richiesta una valutazione che comporti l'applicazione di regole tecniche più elastiche nella verifica di aspetti, quali, a titolo esemplificativo, l'esistenza di sufficienti *standard* urbanistici di zona, l'eventuale delocalizzazione di una cubatura, la modifica di destinazione funzionale di un immobile<sup>87</sup>. In questi casi, come visto, pur essendo riconducibile l'attività svolta dall'amministrazione nell'ambito della funzione di controllo, essa non consiste in meri accertamenti tecnici, ma richiede l'esercizio di un tipo di discrezionalità o per meglio dire una valutazione tecnica che, se non svolta, si trasforma in incertezza del titolo ottenuto tacitamente dal privato, e dunque, in un vantaggio solo apparente per quest'ultimo.

Peraltro, tali ipotesi in cui l'amministrazione si trova a compiere valutazioni di tipo discrezionale, oltre a non riguardare soltanto la fase propedeutica al rilascio del permesso di costruire, si sono ampliate negli ultimi anni in conseguenza dei numerosi e non sistematici interventi del legislatore sul T. U. dell'edilizia analizzati nel corso del lavoro, con cui si è ridotta l'operatività del permesso di costruire in favore della S.c.i.a.<sup>88</sup>

Se l'obiettivo, quindi, è quello di semplificare l'azione amministrativa per favorire la ripresa economica del settore dell'edilizia, quella individuata dal legislatore italiano non può considerarsi la strada giusta da percorrere; per contro servirebbero interventi di più ampio respiro che non comportino uno svuotamento dell'attività amministrativa nel suo contenuto sostanziale<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> V. *supra* nota n. 29.

<sup>88</sup> Da ultimo, il già richiamato d. l. n. 69/2024, convertito dalla l. n. 105/2024, all'art. 1, comma 1, lettera c), numero 1, ha introdotto i commi da 1-*bis* a 1-*quinquies* all'art. 23-*ter* che prevedono la s.c.i.a. per il mutamento d'uso urbanisticamente rilevante sia della singola unità immobiliare senza opere all'interno della stessa categoria funzionale, sia di una singola unità immobiliare ubicata in immobili ricompresi «nelle zone A), B) e C) di cui all'articolo 2 del decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, ovvero nelle zone equipollenti come definite dalle leggi regionali in materia». Nel medesimo senso sono andate, inoltre, le numerose modifiche apportate all'art. 10 lettera c) del T. U. dell'edilizia (lettera sostituita prima dall'art. 10, comma 1, lettera e), della legge n. 120 del 2020, poi dall'art. 28, comma 5-bis, lettera b), della legge n. 34 del 2022 e infine dall'art. 14, comma 1-*ter*, legge n. 91 del 2022.

<sup>89</sup> In merito a tale rischio, v. B.G. MATTARELLA, *La semplificazione amministrativa come strumento di sviluppo economico*, cit., il quale evidenzia come uno dei problemi del tema della semplificazione sia quello di farlo coincidere con quello del funzionamento della pubblica amministrazione «intendendo la semplificazione come rimedio a tutti i problemi dell'amministrazione. Questi problemi, però, dipendono anche da molti altri fattori: la

Ed allora, sarebbe utile che il legislatore intervenisse per favorire anziché aggirare la formazione del provvedimento espresso, investendo in risorse umane e strumentali tali da facilitare le istruttorie, riducendone i tempi e diminuendo i margini di errori, così da intervenire sulla patologica inefficienza dell'amministrazione.

In questa direzione, del resto, sono rivolti anche i più recenti indirizzi dell'Unione Europea recepiti in Italia dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) che prevede una serie di misure per rendere più efficienti i procedimenti edilizi, promuovendone la semplificazione soprattutto attraverso la digitalizzazione, volta a favorire la rapida consultazione e il dialogo incrociato fra le banche dati delle diverse amministrazioni a vario titolo coinvolte nel governo e nella tutela del territorio, in modo da ridurre gli adempimenti istruttori nell'accertamento dei requisiti e la formazione dei dipendenti per il rafforzamento delle competenze<sup>90</sup>.

Tali misure infatti sono finalizzate a garantire l'esercizio del potere intervenendo sui processi decisionali perché risultino più celeri e trasparenti, nella consapevolezza che provvedere è il modo migliore di tutelare sia gli interessi pubblici che quelli privati, e dunque, in direzione opposta rispetto alla scelta di ricorrere al silenzio che invece si connota per ambiguità ed incertezza<sup>91</sup>.

---

discontinuità politica, l'oscurità delle norme, la complicazione organizzativa, la paura delle responsabilità dei dirigenti, l'assenza di direttive politiche, l'incertezza nei rapporti tra amministrazioni e privati, la cattiva regolazione dell'economia. Ciascuno di questi problemi può avere qualche rapporto con il tema della semplificazione, ma ha le proprie cause e i propri rimedi.»; M. CAMMELLI, *Amministrare senza amministrazione*, in *Il Mulino*, n.4/2016, 578 ss.; R. FERRARA, *Le «complicazioni» della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/1999, 41, secondo il quale «Una «macchina» amministrativa non semplificata rende impossibile ogni semplificazione, a meno che questa non sia semplicemente intesa come il ritiro incondizionato dell'amministrazione da quelle aree di interessi e di attività per tradizione affidati alla sua cura»; A. MOLITERNI, *Semplificazione della burocrazia e crescita economica*, in *L'impresa italiana. Il contesto*, a cura di F. AMATORI, M. D'ALBERTI, Torino, 2020.

<sup>90</sup> Ciò attraverso la creazione di piattaforme digitali per la gestione delle pratiche edilizie, che permettano la presentazione, gestione e monitoraggio online delle pratiche e l'implementazione del B.I.M. (*Building Information Modeling*) per la progettazione e gestione delle costruzioni.

<sup>91</sup> Come ha sottolineato il T.A.R. Campania, sez. II, 30 ottobre 2019, n. 1877 «In materia urbanistica il fatto che l'effetto autorizzatorio discenda in modo diretto e immediato dal silenzio – assenso, al ricorrere dei presupposti previsti dalla legge ex art. 20, commi 1 e 8, del D.P.R. n. 380/2001, non è incompatibile con l'interesse ad ottenere

Un altro ambito in cui – ad avviso di chi scrive – il legislatore dovrebbe intervenire con misure di incentivazione è quello dell'esercizio associato delle funzioni urbanistiche ed edilizie, soprattutto nei piccoli Comuni. Sebbene, infatti, la previsione di un esercizio associato delle funzioni fondamentali sia stato previsto fin dal decreto legge 31 maggio 2010, n. 78<sup>92</sup>, che espressamente richiamava fra dette funzioni quelle in materia urbanistica ed edilizia<sup>93</sup>, tale obiettivo fatica a realizzarsi.

Dopo che la Corte costituzionale dichiarò parzialmente illegittima la previsione generalizzata dell'obbligo di gestione associata per tutte le funzioni fondamentali – ritenuta eccessivamente rigida e perciò lesiva delle prerogative dell'autonomia<sup>94</sup> – ha, infatti, precisato che l'esercizio in forma associata delle funzioni amministrative e dei servizi pubblici non altera di per sé il tessuto strutturale e il sistema delle autonomie locali<sup>95</sup> e il legislatore ha introdotto diverse misure incentivanti l'unione e la fusione dei Comuni<sup>96</sup>. Ciononostante, quest'ultimi tutt'oggi non utilizzano i detti modelli organizzativi che pure sono finalizzati a superare le difficoltà legate alla frammentazione dei piccoli comuni e al conseguimento di una maggiore efficienza. Ciò soprattutto a fronte di alcuni apparenti disagi (aumento del carico di lavoro, spostamenti più frequenti di sedi e maggiore esposizione a responsabilità verso terzi) che, accompagnati a resistenze di tipo campanilistico degli organi di indirizzo politico, non consentono l'affermazione del modello.

Nel caso che ci occupa, però, la condivisione di risorse umane e com-

---

comunque il permesso di costruire espresso, poiché quest'ultimo è l'unico, soprattutto nel caso di interventi edilizi di una certa portata, ad essere in grado di soddisfare l'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche soggettive nei rapporti con i terzi, oltre che nei riguardi della stessa amministrazione».

<sup>92</sup> Il decreto è stato convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

<sup>93</sup> In particolare, fra le funzioni individuate dall' art. 14, comma 27, del d.l. n. 78/2010 ritroviamo quelle relative al catasto, alla pianificazione urbanistica ed edilizia e all'edilizia scolastica.

<sup>94</sup> Corte costituzionale 4 marzo 2019, n. 33.

<sup>95</sup> Tale forma di esercizio delle funzioni amministrative, infatti, corrisponde a un modello già presente nell'ordinamento, in particolare il riferimento è al Capo V del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, che prevede e disciplina diverse forme associative.

<sup>96</sup> Per una rassegna dei principali interventi si veda il documento del Servizio Studi della Camera dei Deputati, *Gestione associata delle funzioni comunali, unioni e fusioni di comuni del 29 settembre 2022*.

petenze nei piccoli comuni in cui gli uffici tecnici sono composti, talvolta anche da uno o due dipendenti, consentirebbe una migliore organizzazione del lavoro, un accrescimento professionale e una più rapida gestione delle istruttorie.

Si potrebbe, allora, provare a supportare questo processo di ammodernamento con gli strumenti di formazione e valutazione del personale previsti dall'ordinamento, in modo da favorire quel cambiamento culturale necessario alla cooperazione fra enti.

Si pensi, a titolo esemplificativo, all'ipotesi – da alcuni avanzata<sup>97</sup> – di rafforzare il piano della valutazione della *performance*, rendendola effettiva con conseguenze sanzionatorie, da un lato, nonché premiali dall'altro<sup>98</sup>.

Un'alternativa possibile poi potrebbe essere quella di investire sulla formazione<sup>99</sup> digitale del personale amministrativo, così da introdurre

---

<sup>97</sup> Come sottolineato, *ex multis*, da P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica*, cit., 83, «Ed è del tutto velleitaria e improbabile, devo aggiungere, l'idea che il silenzio-assenso possa svolgere una funzione educativa per l'amministrazione, abituandola a provvedere nei termini. Chi davvero volesse un'amministrazione capace di rispondere (e appropriatamente) nei termini dovrebbe evidentemente battere altre strade, più impervie e impegnative (abbandonare l'errore dello Stato minimo, tornare a investire sulla pubblica amministrazione, garantire il *turn over* dei funzionari, migliorare e rafforzare la formazione, introdurre finalmente una valutazione delle *performance* “vera” e non, come oggi, del tutto fittizia e inutile, premiare il merito, *etc.*)».

<sup>98</sup> In tal senso, anche S. VILLAMENA, *Inerzia amministrativa e nuove forme di tutela*, cit., 87, il quale rileva che il rimedio del silenzio assenso, così come configurato ed interpretato, finisce soltanto per caricare «sul privato e, talvolta, sull'organo giudicante, il peso di adempimenti che istituzionalmente sarebbero spettati all'amministrazione». Ragion per cui, l'a. suggerisce di «non discostarsi dalle coordinate indicate dal nostro ordinamento positivo» e di dare «attuazione alle indicazioni contenute nell'art. 2, l. n. 241/1990 relativamente alle possibili responsabilità addebitabili ai funzionari colpevoli dell'inerzia». Infatti, «(N)el variegato mondo delle inerzie amministrative anche il silenzio assenso rappresenta, a suo modo, con le distorsioni che talvolta ne conseguono, una patologia dell'azione, confermata dalla richiesta di tutela da parte del privato che altrimenti sarebbe da considerarsi inammissibile».

<sup>99</sup> S. CASSESE, *Sulla buona amministrazione e sulle riforme*, Convegno AIPDA 6/7 ottobre 2016, che afferma che «la nostra amministrazione dipende da terzi, non ha tecnici interni dell'amministrazione, non sa progettare, per ogni decisione deve chiedere all'esterno». Nonché, più in generale sul tema del continuo ricorso a soggetti esterni all'amministrazione per l'assunzione di decisioni strategiche o per la gestione di difficoltà organizzative interne, particolarmente interessanti appaiono le riflessioni di M. MAZZUCATO; R. COLLINGTON, *Il grande imbroglio. Come le società di consulenza indeboliscono le imprese, infantilizzano i governi e distorcono l'economia*, Roma, 2023.

strumenti idonei ad agevolarne effettivamente il lavoro in termini qualitativi ma anche a ridurre i tempi necessari a svolgere gli adempimenti e le verifiche propedeutiche al rilascio del permesso di costruire<sup>100</sup>; posto che l'obiettivo primario dovrebbe essere quello di individuare soluzioni capaci di assicurare il rilascio tempestivo del titolo abilitativo espresso, così da far agire l'amministrazione nel pieno rispetto dell'assetto degli interessi che vengono in rilievo nel settore, non invece quello di spostare sul privato l'onere di individuare il regime applicabile alla singola attività che intende intraprendere, nonché tutta la documentazione a tal fine necessaria una volta che si è preso atto dell'inefficienza dell'amministrazione

La semplificazione, infatti, contrae in vario modo i tempi della decisione, che deve però pur sempre restare dell'amministrazione, altrimenti il legislatore se avesse ritenuto che si potesse fare a meno di un titolo autorizzativo, espresso o tacito, più che a strumenti di tal tipo sarebbe ricorso a misure di liberalizzazione.

## Abstract

---

<sup>100</sup> In argomento, di interesse è la recente proposta di ricorrere all'utilizzo dell'I.A. nell'ambito del governo del territorio, in particolare per la valutazione delle domande di condono, di V. VISIONE, *Contributo allo studio della dimensione algoritmica della funzione amministrativa*, Napoli, 2023, secondo il quale «Posto che la piaga dell'abusivismo edilizio si combina con l'ulteriore male italico dell'immobilismo perpetuo, in tale quadro composito e patologico – non solo da un punto di vista giuridico – la mediazione algoritmica potrebbe ergersi quale irrinunciabile soluzione di supporto alla mole di lavoro ascritta all'amministrazione». Più nel dettaglio, l'a. immagina che «(...) in difetto di margini di discrezionalità, la P.a. potrebbe adottare un programma che valuti la completezza documentale della richiesta. Il funzionario, attesa l'indefettibile e prodromica dematerializzazione dell'intero asset documentale (bollettini pagati dall'istante, individuazione grafica dell'immobile), inserendo codesti input nella macchina, otterrebbe l'output-provvedimentale indicante l'assenso o il diniego alla domanda di condono: trattasi di una circostanza in cui la P.a. esegue attività vincolata, suggerendo l'utilizzo di un software basato su una logica algoritmica di tipo deterministico. Nel caso di sussistenza di vincoli relativi, alla dematerializzazione della documentazione, dovrebbe seguire la costruzione di un programma basato su un algoritmo di *machine learning*, allenato su una *data lake* in cui includere i precedenti amministrativi utili e strumentali alla valutazione della richiesta rispetto all'interesse pubblico tutelato dall'autorità».

Il contributo analizza il regime del silenzio assenso nel procedimento di rilascio del permesso di costruire, nonché nelle ipotesi in cui il ricorso al c.d. assentimento silenzioso riguardi provvedimenti propedeutici al rilascio dell'anzidetto titolo edilizio, come l'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004.

La ricerca mette in luce le incertezze interpretative e applicative che continuano a connotare l'istituto rischiando di vanificarne gli effetti auspicati dal legislatore, ossia la semplificazione dell'azione amministrativa e la ripresa economica del settore edilizio.

Scopo del lavoro è verificare se i principi di efficienza e buon andamento, ispiratori dell'applicazione del silenzio assenso anche nei casi residuali in cui l'ordinamento prevede ancora il permesso di costruire e, quindi, l'esercizio del potere, a tutela del corretto assetto del territorio e di altri interessi pubblici rilevanti, fra cui quello paesaggistico, siano effettivamente meglio garantiti attraverso l'amministrazione per silenzio o se non si debba, invece, propendere per misure di accelerazione del procedimento che ne favoriscano l'attuazione attraverso la garanzia del provvedimento espresso, ipotesi rispetto alla quale viene formulata qualche proposta.

The silent consent in the formation of the building permit and landscape authorisation: between uncertainty of relations and imbalance of public interests. Simplification that does not benefit

The contribution analyzes the regime of silent consent in the procedure for issuing the building permit, as well as in the cases in which the use of the so-called silent assent concerns preparatory measures for the issuance of the aforementioned building permit, such as landscape authorization pursuant to art. 146 of Legislative Decree no. 42/2004.

The research highlights the interpretative and applicative uncertainties that continue to characterize the institute, risking nullifying the effects desired by the legislator, i.e. the simplification of administrative action and the economic recovery of the construction sector.

The aim of the work is to verify whether the principles of efficiency and good performance, inspiring the application of silent consent even in the residual cases in which the law still provides for the building permit



and, therefore, the exercise of power, to protect the correct planning of the territory and other relevant public interests, including the landscape one, are effectively better guaranteed through the administration by silence or it is not necessary, instead, to lean towards measures to accelerate the procedure which favor its implementation through the guarantee of the express decision . Some proposals are made regarding this hypothesis.



# Il costo dell'insularità: un problema irrisolto

di Daniela Pappadà\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le isole: cosa sono? – 3. I ritardi nello sviluppo insulare. – 3.1. La scarsa competitività. – 3.2. Lo stato di istruzione e infrastrutture. – 3.3. L'insularità energetica. – 4. Le cause del gap insulare. – 5. Alcuni tentativi di misurazione del costo dell'insularità in Italia. – 5.1 (*segue*) e all'estero: costi e misure compensative dell'insularità in Corsica. – 6. Possibili rimedi e soluzioni. – 7. Rilievi d'insieme.

## 1. Premessa

L'insularità è una condizione che determina svantaggi ed esige iniziative volte a rimuoverli<sup>1</sup>; questo è l'esito che la Costituzione ci consegna da quasi due anni<sup>2</sup>.

I dati che descrivono le isole mostrano, il più delle volte, che questi territori sono “in ritardo” rispetto agli altri in ragione di un costo (cd. *costo dell'insularità*) patito da cittadini e imprese. Le più note e importanti eccezioni<sup>3</sup> portano, tuttavia, ad indagare il tema partendo da due considerazioni.

---

\* Ricercatrice di diritto privato, Università degli Studi di Cagliari.

<sup>1</sup> Le tre dimensioni dell'insularità (dimensioni ridotte, lontananza e vulnerabilità) sono ampiamente descritte in M. DEIDDA, *Insularity and economic development: a survey* in *International Review of Economics*, vol. 63, 2016, 107 e ID, *Insularity and economic development: a survey* in *Crenos working paper*, vol. 7/2014, 2 ss.

<sup>2</sup> Il nuovo sesto comma dell'art. 119 Cost. recita: “La Repubblica riconosce le peculiarità delle Isole e promuove le misure necessarie a rimuovere gli svantaggi derivanti dall'insularità”. Dopo oltre 20 anni, la parola “isole” è dunque tornata in Costituzione con la legge costituzionale 7 novembre 2022, n. 2. Sebbene con scarse applicazioni, l'art. 119 Cost. stabiliva infatti già dal 1948 che “per provvedere a scopi determinati, e particolarmente per valorizzare il Mezzogiorno e le Isole, lo Stato assegna per legge a singole Regioni contributi speciali”; la previsione era stata poi espunta nel 2001. A questo proposito evidenzia che l'iniziativa italiana di codificare le isole, prima rispetto a tutti, è stata poi “travolta dalle acque di un insolito destino” T.E. FROSINI, *Insularità e Costituzione*, in *Riv. giur. Mezzogiorno*, fasc. 1/2020, 247-254.

<sup>3</sup> Sull'isola della Gran Bretagna è partita la rivoluzione industriale, l'arcipelago del Giappone è una delle più importanti economie moderne.

Occorre innanzitutto tenere presente che ogni riflessione sull'insularità è "viziata" dall'assenza di un dato univoco in ordine alla definizione di isola. Se geograficamente il concetto è abbastanza chiaro<sup>4</sup>, altrettanto non può dirsi a livello giuridico.

In secondo luogo va evidenziata la natura complessa del costo dell'insularità. Esso infatti è la risultante di più fattori, dati ed elementi che si intrecciano e, talvolta, si condizionano tra loro. Ciò induce a scomporre il fenomeno ed a scoprire che possono anche esserci elementi non necessariamente frutto della condizione di insularità, né da essa direttamente influenzati. Riuscire, poi, a quantificare il costo connesso all'essere isola significa conoscere un dato di partenza utile nell'ottica di ripianarlo senza, però, esimere dall'interrogarsi se il trasferimento di risorse sia effettivamente il modo migliore e più giusto per colmare il gap insulare.

## 2. *Le isole: cosa sono?*

La re-introduzione del principio di insularità nella carta Costituzionale (art. 119, comma 6) pone il tema della individuazione delle isole: nel nostro ordinamento manca, infatti, una definizione di isola ai fini giuridici<sup>5</sup>. Questo aspetto è dirimente atteso che esso consente di individuare le aree destinatarie degli interventi (testualmente "misure necessarie") volti a rimuovere gli svantaggi derivanti dall'insularità.

La nostra geografia ci restituisce un quadro eterogeneo poiché fanno parte del territorio italiano isole marittime ma anche lagunari e lacustri; a tutte indistintamente, in assenza di precisazioni, si rivolge il dettato costituzionale. Va da sé che le singole situazioni rivelano peculiarità e -al

<sup>4</sup> Porzione di terraferma completamente circondata dall'acqua e situata in un oceano, mare, lago, laguna o fiume; così la definizione di isola nell'enciclopedia Treccani ([www.treccani.it](http://www.treccani.it)).

<sup>5</sup> V. sul nuovo art. 119 Cost., v., tra gli altri, G.G. CARBONI, *La stagione dell'insularità* in *Federalismi.it*, n. 22/2022, 20-30, ID, *L'insularità e i suoi costi* in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2022, 59-76, G. DEMURO, *Le isole tornano in Costituzione* in *Quaderni costituzionali*, 2022, 901-904, T.E. FROSINI, *Per una ricostituzionalizzazione del Mezzogiorno e delle isole* in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2022, 1-9, ID, *Il diritto costituzionale all'insularità* in *Federalismi.it*, paper - 16.11.2022, 2 ss., C. BASSU, *Isole del Sud nell'Europa delle Regioni. Il principio di insularità negli ordinamenti di Italia, Spagna e Portogallo come «questione meridionale»* in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2022, 77-92 e, da ultimo, F. SANCHINI, *La condizione di insularità nella Costituzione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2023, 1 ss.

contempo- svantaggi differenti ma, allo stato, non vi sono elementi che consentano di raggruppare alcune isole escludendone altre. Per individuare un'isola (ai fini normativi) si potrebbe pensare di utilizzare il dato demografico ritenendo che uno svantaggio esista e sia percepito come tale da chi su un'isola vi abita, ma non è necessariamente così. Delle isole si apprezza, infatti, e si intende preservare anche il carattere storico e la ricchezza ambientale di cui potrebbe usufruire il visitatore che non risiede sull'isola.

Il problema dell'assenza di una definizione ai fini normativi è particolarmente accentuato per le isole minori<sup>6</sup>. Le (poche) volte in cui il legislatore si è occupato di esse sono state occasioni in cui si è proceduto in maniera episodica, solitamente indicando in appendice le isole destinatarie del provvedimento<sup>7</sup>. Una scelta del momento, dunque, il più delle volte rispondente alla linea di fondo che ispira l'intervento. Una soluzione, talvolta tralattivamente richiamata da provvedimenti successivi<sup>8</sup> che

---

<sup>6</sup> Esse occupano un'area complessiva di oltre 800 km<sup>2</sup>, di cui 224 sono di pertinenza dell'isola d'Elba -la più grande- seguita da Sant'Antioco (115,6 km<sup>2</sup>) e Pantelleria (84,5 km<sup>2</sup>); solo altre tre sono al di sopra dei 40 km<sup>2</sup> (San Pietro, Asinara, Ischia) mentre le restanti sono più piccole. Non tutte le isole minori sono abitate; lo sono poco meno di 30 per un totale di abitanti inferiore a 200mila unità (poco più dello 0,3% della popolazione italiana).

<sup>7</sup> Nel secondo dopoguerra le isole minori sono state individuate per la prima volta nell'allegato alla l. n. 307/1950 rubricata "*Rifornimento idrico delle isole minori*". Le isole minori il cui rifornimento idrico è a carico dello Stato sono 40, raggruppate in 12 province: Agrigento (Isole di Lampedusa e Linosa), Cagliari (Isola di San Pietro), Foggia (Isole di Caprara, San Domino, San Nicola), Grosseto (Isole del Giglio e Giannutri), Latina (Isole di Ponza, Santo Stefano, Ventotene), Livorno (Capraia, Pianosa, Gorgona, Isola d'Elba), Messina (Alicudi, Filicudi, Lipari, Panarea, Salina, Stromboli, Vulcano), Napoli (Capri, Ischia, Procida), Palermo (Ustica), Sassari (Asinara, La Maddalena, Caprera, Santo Stefano, Tavolara, Molaro (Olbia), Santa Maria, Spargi, Razzala (La Maddalena), La Spezia (Palmaria), Trapani (Favignana, Levanzo, Pantelleria, Marettimo).

<sup>8</sup> È il caso dei fondi a favore delle isole minori; i provvedimenti che si sono succeduti nel tempo fanno riferimento ad un iniziale elenco, contenuto nell'allegato alla legge finanziaria 2002 (l. n. 448/2001) in cui sono individuate le isole minori (pari a 55) destinatarie del provvedimento. Si tratta di Isole Tremiti (1). San Nicola: San Domino, Capraia, Pianosa. Pantelleria (2). Pantelleria. Isole Pelagie (3). Lampedusa: Lampedusa, Lampione, Linosa. Isole Egadi (4). Favignana: Favignana, Levanzo, Marettimo, Formica. (5). Ustica: Ustica. Isole Eolie (6). Lipari: Lipari, Vulcano, Alicudi, Filicudi, Stromboli, Panarea. (7). Salina: Salina. Isole Sulcitane (8). San Pietro: Sant'Antioco, San Pietro. Isole del Nord Sardegna (9). La Maddalena: La Maddalena, Caprera, Santo Stefano, Spargi, Santa Maria, Budelli, Razzoli, Mortorio, Tavolara, Molaro, Asinara. Isole Partenopee (10).

finiscono per non rispecchiare più la realtà, perché, ad esempio, un'isola non è più abitata oppure non è più adibita a carcere o colonia penale<sup>9</sup>. Da ultimo, in occasione della previsione della 73° area interna ultra-periferica nell'ambito della Strategia Nazionale per le Aree Interne<sup>10</sup>, nominata “*Progetto speciale isole minori*”<sup>11</sup> ed in assenza di un dato inequivoco in ordine alla definizione giuridica di isola, si è ritenuto di procedere individuando quali soggetti destinatari, 35 Comuni nel cui territorio rientrano isole minori<sup>12</sup>.

Non viene in aiuto neanche la normativa europea<sup>13</sup>. Eppure 3 membri dell'Unione sono Stati insulari<sup>14</sup> e ben altri 13 ricomprendono isole nel proprio territorio<sup>15</sup>. L'approccio al tema non è definito tant'è che si è assistito ad una evoluzione. Nel 1994, nella pubblicazione “*Portrait of*

---

Procida: Capri, Ischia, Procida, Nisida, Vivara. Isole Ponziane (11). Ponza, Palmarola, Zannone. (12). Ventotene: Ventotene, Santo Stefano. Isole Toscane (13). Elba: Elba, Pianosa, Montecristo. (14). Giglio: Isola del Giglio, Giannutri, Formiche di Grosseto. (15). Capraia: Capraia, Gorgona, Secche della Meloria. Isole del Mare Ligure (16). Arcipelago di Porto Venere: Palmaria, Tino, Tinetto. Nel 2015 è stata aggiunta anche l'isola lacustre Monte Isola, l'isola del lago d'Iseo (16 bis). È il caso della l. n. 160/2019 (legge di bilancio 2020) e l. n. 178/2020 (legge di bilancio 2021) che creano e rifinanziano il fondo per gli investimenti nelle isole minori, così come individuate dalla l. n. 448/2001. A questo elenco fanno riferimento anche gli svariati progetti di legge rivolti alle isole minori presentati nel corso della corrente legislatura i quali integrano le isole marittime con Gallinara e Bergeggi ed introducono le isole lagunari e lacustri.

<sup>9</sup> È il caso, ad esempio, dell'isola pontina di Santo Stefano e delle isole sarde Tavolara e Molara. Si tratta di isole, oggi, ormai poco abitate se non completamente disabitate o adibite a carceri (Gorgona).

<sup>10</sup> Il documento è disponibile al sito [www.agenziacoesione.gov.it](http://www.agenziacoesione.gov.it).

<sup>11</sup> Il rapporto è disponibile al sito [www.agenziacoesione.gov.it](http://www.agenziacoesione.gov.it).

<sup>12</sup> L'elenco ricomprende solo isole marittime e tra di esse anche le isole dell'arcipelago spezzino e l'Asinara, sostanzialmente disabitate o, comunque, con una popolazione inferiore a 50 unità, a conferma che il parametro Istat rimane un parametro statistico non necessariamente utilizzato in altri contesti.

<sup>13</sup> Gli artt. 174 e 349 TFUE riconoscono le isole come territori con determinate specificità che pongono problemi di sviluppo specifici. V., da ultimo, G. ARMAO, *The perspective of insularity in EU Law in Federalismi.it*, n. 22/2023, 13-47.

<sup>14</sup> Irlanda, Malta e Cipro.

<sup>15</sup> Polonia, Germania, Danimarca, Svezia, Estonia, Finlandia, Paesi Bassi, Italia, Francia, Grecia, Spagna, Portogallo, Croazia. Nella sintesi al rapporto del Parlamento europeo “Le isole dell'unione europea: situazione attuale e sfide future” si legge: “non esiste un elenco sistematico o armonizzato delle isole dell'Unione Europea (comprese quelle più piccole). Tuttavia, secondo alcune recenti fonti si stima che nell'UE-28 le isole abitate siano circa 2.400”. Il documento è accessibile al sito [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)

*the islands*”, Eurostat -ai soli fini statistici- ha ritenuto di ricomprendere nella sua analisi le isole abitate e non unite alla terraferma da un collegamento, escludendo quelle in cui vi fosse una città capitale di uno Stato. Più di recente, in collaborazione con la Commissione Europea (Direzione Regionale per la politica regionale ed urbana), lo stesso Eurostat è giunto ad una classificazione che, per individuare una regione insulare<sup>16</sup>, utilizza i seguenti criteri: superficie minima di 1 km<sup>2</sup>, distanza dalla terraferma di 1 km; popolazione residente di almeno 50 abitanti; assenza di collegamenti (es. ponti, tunnel) tra terraferma e isola<sup>17</sup>. Nel 2008, la Commissione aveva, invece, utilizzato un criterio differente basato sull'individuazione di regioni la cui intera popolazione risiede su un'isola<sup>18</sup>. Da ultimo il Parlamento ha riconosciuto che “*mancano dati statistici sull'esatta popolazione delle isole dell'Unione europea. Una comprensione approfondita della situazione delle isole richiederebbe dati raccolti a un livello geografico più granulare*”<sup>19</sup>. Sinora si è, dunque, proceduto a grandi linee e, ad esempio, le regioni insulari sono state associate a quelle costiere ed ultraperiferiche nell'ambito della politica marittima dell'Unione Europea, come confermato anche da ultimo dall'istituzione del FEMPA (Fondo Europeo Affari Marittimi Pesca e Acquacoltura), nuovo strumento finanziario di sostegno del settore pesca e acquacoltura<sup>20</sup>.

L'attenzione verso le isole è, tuttavia, crescente e l'assenza di un parametro/definizione in base al quale individuare cosa è isola, rischia di depotenziare – in partenza – ogni provvedimento rivolto ad esso<sup>21</sup>. Tra le

---

<sup>16</sup> NUTs 2016 livello 3. Nella tipologia di Eurostat le isole sono classificate come regioni insulari di livello NUTS 3 che possono essere composte da diverse isole e non da un solo territorio insulare. Per NUTS si intende la Nomenclatura delle Unità Territoriali per la Statistica, basata sul Reg. CE n. 1059/2003 relativo all'istituzione di una classificazione comune delle unità territoriali per la statistica.

<sup>17</sup> Eurostat, *Methodological manual on territorial typologies*, 2018.

<sup>18</sup> *Green paper on Territorial Cohesion* (COM 2008 616 final).

<sup>19</sup> V. sintesi del Dipartimento tematico Politica strutturale e di coesione al rapporto del Parlamento europeo, *Le isole dell'unione europea: situazione attuale e sfide future*.

<sup>20</sup> Reg. (UE) n. 2021/1139 del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 luglio 20211.

<sup>21</sup> Ha, per primo, posto il tema dell'insularità all'attenzione della dottrina giuridica il Prof. T.E. Frosini il quale, nel 2006, ha organizzato su un'isola (la Sardegna) un convegno su questo tema ed ha realizzato il volume T. E. FROSINI (a cura di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo*, Torino, 2007, nella cui prefazione si legge: “*l'insularità è concetto che non può e non deve equivalere a quello di isolamento*”. L'iniziativa è dallo stesso Professore richiamata nel recente T.E. FROSINI, *Isole e insularità nella Costituzione in Rassegna parlamentare*,



istituzioni europee è in particolare il Parlamento ad essere attento al tema; sin dal 2016, ha richiesto alla Commissione, tra le altre di “v) *istituire una categoria omogenea, composta dai territori insulari, e tener conto di altri indicatori statistici, oltre al PIL, in grado di riflettere la vulnerabilità economica e sociale conseguente agli svantaggi naturali permanenti;*” ix) *tener conto della situazione specifica delle regioni insulari in sede di preparazione della proposta relativa al quadro finanziario pluriennale in elaborazione*”<sup>22</sup>. Più di recente, sempre il Parlamento è tornato sull’argomento ricordando che l’Unione Europea riconosce l’insularità come uno svantaggio strutturale permanente e sottolineando l’importanza di migliorare i collegamenti attraverso le rotte marittime, l’accesso ai porti e i servizi di trasporto aereo; potenziare le infrastrutture digitali; rafforzare l’offerta di istruzione; tener conto dei rischi naturali connessi al cambiamento climatico; ridurre la tassazione e procedere a una semplificazione amministrativa per attrarre gli investimenti; considerare gli oneri sostenuti da talune realtà insulari in relazione ai flussi migratori<sup>23</sup>. Sono intervenuti sul tema anche il Comitato europeo delle regioni<sup>24</sup> e il Gruppo interregionale “regioni insulari”, nell’ambito del quale è stato approvato un Manifesto per le isole europee, finalizzato all’attuazione dell’art. 174 del TFUE<sup>25</sup> ed a rendere effettivi i diritti dei cittadini che abitano nelle isole<sup>26</sup>.

---

2024, 1, 243-248.

<sup>22</sup>In questi termini, Risoluzione del 4 febbraio 2016 sulla condizione di insularità (2015/3014(RSP), disponibile al sito [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

<sup>23</sup> In questi termini la Risoluzione del Parlamento europeo del 7 giugno 2022 sulle isole dell’UE e la politica di coesione: situazione attuale e sfide future, 2021/2079(INI), disponibile al sito [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

<sup>24</sup> V. parere reso nel corso della 123ª sessione plenaria del 11 e 12 maggio 2017, dal titolo «*L’imprenditorialità nelle isole: il contributo alla coesione territoriale*».

<sup>25</sup> Art. 174 TFUE: “Per promuovere uno sviluppo armonioso dell’insieme dell’Unione, questa sviluppa e prosegue la propria azione intesa a realizzare il rafforzamento della sua coesione economica, sociale e territoriale. In particolare l’Unione mira a ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni ed il ritardo delle regioni meno favorite. Tra le regioni interessate, un’attenzione particolare è rivolta alle zone rurali, alle zone interessate da transizione industriale e alle regioni che presentano gravi e permanenti svantaggi naturali o demografici, quali le regioni più settentrionali con bassissima densità demografica e le regioni insulari, transfrontaliere e di montagna”.

<sup>26</sup> Insomma, molteplici atti di *soft law* sembrano voler riportare al centro dell’agenda politico istituzionale europea il tema dell’insularità, in attesa che norme cogenti, previa definizione delle isole, introducano misure perequative con ricadute apprezzabili sulla vita dei destinatari. Così A. BERLINGUER, *L’Italia, le isole, il Mediterraneo: una questione irrisol-*

### 3. *I ritardi nello sviluppo insulare*

I dati che descrivono le isole consentono di apprezzarne peculiarità e dinamicità, conoscerne la storia e l'evoluzione.

L'insieme di informazioni pone le basi per tentare di accomunare esperienze ed individuare gli aspetti che possono suggerire come porre rimedio agli svantaggi derivanti dall'insularità. In particolare i dati permettono di soffermarsi sugli elementi che determinano i ritardi nello sviluppo, distinguendo quelli che effettivamente risentono o derivano dalla condizione insulare.

#### 3.1. *La scarsa competitività*

La Commissione Europea, attraverso il *Regional Competitive Index* (RCI) vale a dire “*the index which measures, with a rich set of indicators, the ability of a region to offer an attractive environment for firms and residents to live and work*”, offre il quadro del livello di competitività delle regioni e ci consente di osservare la situazione di quelle insulari.

Volendo restringere l'esame al Mediterraneo ed alle sue 5 isole più grandi, la classifica attuale vede in testa Cipro (RCI 86,6), seguita da Corsica (77,3), Sardegna (67,1), Creta (63,8) e Sicilia (60,1). Ricomprendere anche isole più piccole quali Malta, le Baleari e le isole del mar Egeo, significa mutare appena la classifica perché Malta e le Baleari si collocano ai primi posti (Malta RCI 90, Baleari 86,4) e le isole del mar Egeo in coda (57,4). Già questi primi sommari dati ci indicano che non è la superficie un parametro determinante per garantire la competitività dell'isola; forse può esserlo il dato demografico, rivelandosi più densamente abitate proprio quelle più competitive (1.557 abitanti/km<sup>2</sup> a Malta e 244 alle Baleari). Le altre si attestano su dati più omogenei, Sicilia e Cipro (188 e 131 abitanti/km<sup>2</sup>), Creta e Sardegna (77 e 67) sino alla Corsica che chiude con 46 abitanti/km<sup>2</sup>. La storia delle popolazioni dimostra che è il modello di sviluppo seguito ad incidere sull'andamento demografico: dall'inizio del '900 la popolazione di Cipro si è quintuplicata e quella delle Baleari quadruplicata, mentre l'aumento di Corsica e Sicilia è stato di un (relativamente) modesto 30-40%. È quindi l'aumento di competitività a determinare la crescita della popolazione sull'isola che si è rivelata più attrattiva.

Concentrare l'analisi all'Italia significa relegare le due isole maggiori agli ultimi posti della classifica delle regioni italiane, seguite solo dalla Calabria. La Sardegna ha infatti un RCI pari a 67,1 mentre la Sicilia si ferma a 60,1, ben al di sotto del valore medio italiano che si attesta attorno a 85. Nel raffronto tra le due isole, i sottoindici base, efficienza, innovazione<sup>27</sup> ci mostrano un quadro sostanzialmente simile per quanto riguarda base e innovazione (rispettivamente 82 Sardegna e 85,4 Sicilia nel primo caso e 64,3 e 65,3 nel secondo) mentre si nota maggiore distacco sotto il profilo dell'efficienza dove la Sardegna "stacca" la Sicilia di oltre 16 punti (56,6 a fronte di 40,1 per la Sicilia).

Il sottoindice dell'efficienza (nelle sue componenti istruzione terziaria, mercato del lavoro, dimensione del mercato) merita, dunque, di essere ulteriormente indagato poiché rivela dati interessanti; nel raffronto con Regioni non necessariamente insulari ma ritenute dalla stessa Commissione Europea simili per via del PIL (*peer regions*)<sup>28</sup>, le nostre isole maggiori mostrano livelli assai bassi: 56 per la Sardegna a fronte di una media di 71 delle regioni simili e addirittura 40 per la Sicilia a fronte di una media di 65 (regioni simili). Ciò consente di ipotizzare che il PIL potrebbe mutare sensibilmente qualora cambiasse il mercato economico e quello del lavoro ed il connesso fattore dell'istruzione terziaria.

All'interno del sottoindice base, invece, quello relativo alle istituzioni è molto basso sia in Sicilia (45,8) che in Sardegna (49,6), con valori ampiamente al di sotto di quelli di regioni simili per la Sardegna (80 per le regioni simili) e maggiormente analoghi per la Sicilia (53,8 per le regioni simili). Il dato si rivela particolarmente significativo anche a livello nazionale dove Sardegna e Sicilia (al 15° e 16° posto) guidano la parte bassa della classifica, precedendo Puglia, Basilicata, Campania e Calabria,

---

<sup>27</sup> L'Indice di competitività regionale dell'UE è una misura composita, basata su 68 indicatori di base, raggruppati in 11 diversi pilastri e suddivisi in 3 sottoindici: Sottoindice di base 1. Istituzioni 2. Stabilità macroeconomica 3. Infrastrutture 4. Salute 5. Istruzione di base Sottoindice di efficienza 6. Istruzione superiore 7. Mercato del lavoro efficienza 8. Dimensione del mercato Sottoindice dell'innovazione 9. Prontezza tecnologica tecnologico 10. Business sofisticazione aziendale 11. Innovazione. I 3 sottoindici passano gradualmente dai fattori abilitanti della competitività a quelli all'avanguardia mentre viene assegnato un peso maggiore ai fattori di base della competitività nelle regioni meno sviluppate e ai fattori d'avanguardia nelle regioni più sviluppate.

<sup>28</sup> *The region's performance is compared with that of a group of economic peers; peers are identified based on GDP*, disponibile al sito [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

e si pongono a distanza dal dato medio nazionale che è di 54,3. Anche qui, una riflessione attenta sulle origini di dati così bassi riferiti a fattori istituzionali consentirebbe di individuare le cause e la possibile incidenza della condizione insulare su di essi.

### 3.2. *Lo stato di istruzione e infrastrutture*

Anche altri indici confermano che le nostre due isole maggiori hanno *performance* -il più delle volte- lontane dalle migliori<sup>29</sup>.

Così per quanto riguarda l'istruzione, l'Italia insulare risulta l'area con il livello di istruzione più basso; registra infatti un dato superiore alla media nazionale solo per quanto concerne l'istruzione secondaria inferiore (licenza media). In particolare la Sardegna ha un indice pari al 54,8% e la Sicilia al 55,8% rispetto al dato nazionale che è di 47,8. Per quanto riguarda il numero di diplomati, Sicilia e Sardegna si attestano al 32%, dato inferiore a quello nazionale che è 37%. Con riferimento invece ai laureati, la Sardegna si attesta al 13% e la Sicilia all'11,6%, dati entrambi inferiori a quello nazionale che è 15%. Nelle due isole è alto anche il tasso di analfabeti (1% rispetto alla media di nazionale di 0,4) e di alfabeti privi di titolo di studio (4,9% rispetto al dato medio nazionale di 4).

---

<sup>29</sup> Il recente rapporto Best (Benessere Equo e Sostenibile dei Territori) conferma il quadro. La Sicilia si colloca ultima tra le regioni europee per due dei nove indicatori BesT disponibili per il confronto: Giovani che non lavorano e non studiano nel dominio Istruzione e Formazione (228° posto su 228 regioni, anno 2022); Tasso di occupazione (20 – 64 anni) nel dominio Lavoro e conciliazione dei tempi di vita (234° posto su 234 regioni per cui il dato è disponibile, anno 2022). Ad eccezione dei Rifiuti urbani prodotti nel dominio Ambiente (66° posto su 139 regioni) e della Speranza di vita alla nascita nel dominio Salute (109° posto su 234 regioni) i restanti indicatori nei domini Salute, Istruzione e formazione, Politica e istituzioni e Innovazione, ricerca e innovatività si mantengono su livelli decisamente inferiori alla media Ue27. Il rapporto è disponibile sul sito istituzionale dell'Istat. La Sardegna, invece, si colloca tra le regioni europee con i risultati migliori per quattro dei nove indicatori BesT disponibili per il confronto: Speranza di vita alla nascita e Mortalità infantile nel dominio Salute (34° e 37° posto su 234 regioni, anno 2021); Partecipazione alla formazione continua nel dominio Istruzione e formazione (89° posto su 233 regioni per cui il dato è disponibile, anno 2022); Rifiuti urbani prodotti nel dominio Ambiente (65° posto su 139 regioni per cui il dato è disponibile, anno 2019). Tutti i restanti indicatori, nei domini Istruzione e formazione, Lavoro e conciliazione dei tempi di vita, Politica e istituzioni, Innovazione, ricerca e creatività, sono su livelli più bassi della media Ue27. Le province sarde hanno livelli di benessere relativo leggermente migliori rispetto alla media del Mezzogiorno ma peggiori rispetto all'Italia.

Ci sono anche altri dati che descrivono le isole maggiori come territori “in ritardo” rispetto alla media nazionale o europea ma non necessariamente ciò deriva, esclusivamente o principalmente, dalla condizione geografica e morfologica.

È il caso dei dati relativi alle infrastrutture economiche rappresentate dalle reti di distribuzione elettrica e idrica che sono di primaria importanza per le imprese poiché forniscono gli input di base dei processi produttivi. In questi casi, è stato osservato che l'estensione fisica della rete è poco indicativa della qualità dell'approvvigionamento energetico o idrico, essendo la copertura di fatto capillare sul territorio; per cogliere l'effettivo funzionamento delle infrastrutture occorre piuttosto misurare la continuità del servizio e l'intensità della fornitura<sup>30</sup>. Appaiono particolarmente frequenti le interruzioni (della fornitura) nelle aree appenniniche interne dell'Italia centrale e soprattutto nelle regioni meridionali e in quelle insulari: in queste ultime la frequenza annua dei distacchi per ogni utente a bassa tensione è pari a 14,3 (contro 5,1 nelle regioni centrosetentrionali)<sup>31</sup>. Per le reti idriche, invece, l'adeguatezza della dotazione infrastrutturale può essere rivelata dall'entità delle perdite nelle reti di distribuzione dell'acqua potabile, che comportano pesanti ricadute sulla regolarità del servizio. Questi fenomeni sono in larga parte riconducibili alla presenza di lesioni nelle tubature o alla vetustà degli impianti e si registrano in varie zone d'Italia<sup>32</sup>. Se nel primo caso (rete elettrica), una qualche incidenza può derivare dalla morfologia dei territori (Appennini e isole), nel secondo caso il dato accomuna Campania a Sicilia e Sardegna a rivelare che la problematica non è specifica di un territorio insulare ma, con maggiore probabilità, origina da una gestione poco attenta ed efficiente delle infrastrutture esistenti.

Un'ulteriore conferma della possibilità che non sia il fattore insulare a determinare alcuni risultati è data anche dal dato specifico dell'accessibilità ad una infrastruttura sociale come gli impianti di raccolta dei rifiuti.

---

<sup>30</sup> Banca d'Italia, *I divari infrastrutturali in Italia: una misurazione caso per caso*, *Occasional papers*, n. 365, luglio 2021.

<sup>31</sup> Precisamente il dato per le isole maggiori è Sardegna: 14,0 (Bassa Tensione) e 78,0 (Media Tensione), Sicilia: 19,7 (Bassa Tensione) e 53,4 (Media Tensione).

<sup>32</sup> Perdite idriche di entità rilevante si registrano nei territori di Frosinone e Latina e in molte province del Sud e delle Isole: in oltre la metà di quelle campane, siciliane e sarde la quota di acqua effettivamente messa a disposizione degli utenti è inferiore al 50 per cento. Sardegna: 48,8, Sicilia: 49,5.

A livello nazionale le aree più penalizzate sono ancora una volta quelle insulari (soprattutto la Sardegna), quelle calabresi e talune aree montuose di confine. Ma anche all'interno delle aree insulari si nota una rilevante differenza: la Sardegna si ferma a dati davvero bassi sia per la raccolta differenziata che indifferenziata (10,2 e 9,2) mentre la Sicilia ha una percentuale decisamente più alta (rifiuti diff. 25,8, indiff. 59,5). L'insularità non è dunque omogenea ma crea più situazioni variegate.

Viceversa, nel caso delle infrastrutture di telecomunicazione parrebbe doversi ricondurre a fattori orografici o geografici la minore accessibilità di alcune zone (es. quelle montuose) e di un'intera isola. L'infrastruttura di rete fissa che ormai è considerata di base, ovvero la banda larga veloce, è abbastanza sviluppata e relativamente omogenea sul territorio nazionale. Molto diversa è invece la situazione per quanto riguarda la disponibilità dell'infrastruttura a banda larga di tipo mobile con tecnologia 4G (fino a 100 Mbps). In questo caso la distribuzione della tecnologia sembra essere piuttosto uniforme, fatta eccezione per le aree appenniniche interne, per le quali rilevano fattori orografici, e per la Sardegna<sup>33</sup>.

### 3.3. *L'insularità energetica*

A fronte di scenari poco confortanti, un dato in controtendenza: la Sardegna risulta al primo posto nella classifica nazionale che tiene conto del consumo di energia da fonti rinnovabili rispetto al totale consumato. In questo caso la condizione geografica si è dimostrata fattore scatenante nel favorire la “scalata in classifica” e la riprova è nel fatto che la Sicilia, regione insulare ma più vicina alla terraferma, non è protagonista come la Sardegna. I dati sono chiari: la Sardegna, per consumo di energia da fonti rinnovabili, ha un indicatore pari a 29 mentre la Sicilia si ferma a 15,5 e il dato nazionale a 20.

Questo è, evidentemente, il risultato della necessità di dover utilizzare fonti alternative; la condizione di insularità si è rivelata, al contempo, la causa e la spinta per aderire a forme nuove di produzione e consumo di energia<sup>34</sup>. Come evidenziato a livello europeo in punto di isole: “*despite*

<sup>33</sup> Rete fissa Sardegna 30mbps: 53,8, Sardegna 100mbps: 25,2, Rete mobile Sardegna 4G: 95,3; Rete fissa Sicilia 30mbps: 77,2 Sicilia 100mbps: 52,9 Rete mobile Sicilia 4G: 99,0.

<sup>34</sup> Il dato è stato – di recente – rimarcato dalla Risoluzione n. 2021/2079 del Parlamento europeo del 7 giugno 2022 sulle isole dell'UE e la politica di coesione: situazione attuale e sfide future. V. considerando H: considerando che l'assenza di collegamenti

*having access to renewable sources of energy, such as wind and wave energy, many of them depend on expensive fossil fuel imports for their energy supply.*<sup>35</sup>”. Proprio la

fisici delle isole e la loro lontananza dalla terraferma pongono in essere ulteriori limiti, in particolare per il mercato del lavoro, i collegamenti di trasporto e la mobilità sostenibili, l’importazione di materie prime e di prodotti di consumo, l’accesso dei prodotti insulari ai mercati esterni limitrofi, l’istruzione, l’assistenza sanitaria, le attività economiche, l’accesso all’acqua potabile e ai servizi igienico-sanitari, l’approvvigionamento energetico e gli impianti di gestione dei rifiuti; che tale assenza di collegamenti geografici rende più difficile la transizione verde di tali territori verso un’economia climaticamente neutra” e considerando N): “considerando che le isole e le regioni ultraperiferiche sono in prima linea nel cambiamento climatico, colpite dall’innalzamento del livello del mare e dall’erosione costiera, dal riscaldamento e dall’acidificazione dei mari e degli oceani e dall’aumento della frequenza e della violenza di catastrofi naturali quali cicloni, eruzioni vulcaniche, incendi boschivi e tempeste, inondazioni, siccità e problemi di desertificazione, che possono avere effetti negativi sull’agricoltura e sull’approvvigionamento alimentare e possono causare molteplici forme di danno economico, sociale e ambientale; che possono essere laboratori eccellenti per diversi processi di transizione ecologica e molti stanno mirando all’autonomia energetica attraverso le energie rinnovabili. Sui costi e le condizioni degli approvvigionamenti v. D.A. KATSAPRAKAKIS, A. PROKA, D. ZAFIRAKIS, M. DAMASIOTIS, P. KOTSAMPOPOULOS, N. HATZIARGYRIOU, E. DAKANALI, G. ARNAOUTAKIS, D. XEVGENOS, *Greek Islands’ Energy Transition: From Lighthouse Projects to the Emergence of Energy Communities*, in *Energies*, n. 15/2022, 5996, [www.doi.org](http://www.doi.org). Qui testualmente: “Islands in the world constitute vulnerable geographical and social entities, with regard to accessibility, health—social care, economy, environmental issues and biodiversity, and energy supply. Particularly regarding energy supply, most islands in the world cover their energy needs with imported liquid fossil fuels (heavy fuel or diesel oil) burnt in small size. The high procurement prices of imported fossil fuels, burdened with the transportation cost from the mainland to the islands, lead often to the configuration of electricity leveled cost above EUR 300 MWh, as well remarkably high prices for the fuels used in the transportation sector and for indoor space heating. These costs have been further increased since the last months of 2021, as a consequence of the global economy’s recovery from the COVID-19 effects and, mostly, of the war in Ukraine ... On the other hand, islands typically possess excellent RES potential, most usually wind and solar potential or, in cases of bigger islands, biomass potential, as well.”

<sup>35</sup> A seguito dell’adozione nel 2016 del pacchetto *Clean Energy for all* (COM 2016 860 final), la Commissione Europea ha mostrato di rivolgere particolare attenzione alla transizione energetica delle isole lanciando, nel 2017, l’iniziativa Energia pulita per le isole UE e creando, nel 2018, anche un segretariato “*Clean energy for EU islands secretariat*” che rappresenta “the central platform for the clean energy transition of the more than 2,200 inhabited European islands”. Esso funge da piattaforma di scambio delle migliori pratiche, oltre che da base per lo sviluppo della *Clean Energy Transition Agenda* (CETA) ma anche da inventario normativo di 15 Paesi. Per l’Italia sono descritte le seguenti 12 isole raggruppate per regioni: Toscana (Capraia, Gorgona, Pianosa), Lazio (Ventotene), Sicilia (Favignana, Levanzo, Marettimo, Lampedusa, Linosa, Salina, Pantelleria) e la Sardegna



dimensione (spesso ridotta) ha rappresentato lo scenario ideale per la realizzazione di nuove forme di condivisione dell'energia, con conseguenti vantaggi per gli abitanti (in termini di risparmio anche energetico) e per il clima e l'ambiente in generale<sup>36</sup>.

Che la vulnerabilità delle isole non sia solo economica ed ambientale ma anche energetica è dato noto. Il nostro legislatore da ultimo, in fase di recepimento della direttiva europea sul mercato elettrico<sup>37</sup>, ha ritenuto che il cliente collocato su un'isola minore non interconnessa è un consumatore vulnerabile<sup>38</sup>. Per tale ragione rientra tra quei soggetti che continueranno ad essere in un mercato dell'energia tutelato e potranno giovare di condizioni contrattuali di prezzo specifiche a sostegno di categorie di utenti svantaggiati. Al fine di offrire garanzie a questi soggetti e di contrastare l'insularità e la povertà energetica potrebbe essere congeniale l'utilizzo di nuove forme di partecipazione al mercato elettrico, come le comunità energetiche rinnovabili<sup>39</sup>. Ancor più di recente, è stato istituito un fondo (con una dotazione di 2 milioni di euro per l'anno 2023) finalizzato a sostenere le imprese a forte consumo di energia elettrica localizzate nelle Regioni insulari (Sicilia e Sardegna)<sup>40</sup>.

L'insularità rivela quindi molteplici aspetti di vulnerabilità; a quella economica, ambientale e sociale occorre unire anche quella energetica.

---

(isola di San Pietro).

<sup>36</sup> In quasi tutti i casi di isole non interconnesse con il sistema della terraferma infatti, l'approvvigionamento avviene con generatori che utilizzano combustibili fossili con tutte le ormai note ricadute dal punto di vista ambientale. Nel nostro Paese, a fronte delle quasi 30 isole abitate, sono interconnesse solo 7: Elba, Capri, Ischia, Procida, Sant'Antico, San Pietro e la Maddalena. V. il rapporto *Isole sostenibili 2022*, curato dall'osservatorio delle isole minori, disponibile al sito [www.isolesostenibili.it](http://www.isolesostenibili.it).

<sup>37</sup> Direttiva UE n. 2019/944 (*Directive on common rules for the Internal Market for Electricity*) cd. direttiva IEM, Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica.

<sup>38</sup> Art. 11 comma 1 lett. d) d. lgs. n. 210/2021.

<sup>39</sup> Sull'ipotesi della connessione tra insularità e comunità energetiche sia consentito il rinvio a D. PAPPADÀ, *La dimensione territoriale delle comunità energetiche rinnovabili: l'insularità quale condizione ottimale?* in *DPCE Online*, n. 3/2023, 2851-2870.

<sup>40</sup> V. art. 24 c. 5 d.l. n. 34/2023 e il relativo decreto attuativo Ministero delle Imprese e del Made in Italy del 8 novembre 2023, *Inizio modulo*

*Fine modulo*

*Modalità di utilizzo delle risorse del Fondo per il sostegno alle imprese a forte consumo di energia elettrica localizzate nelle regioni insulari.*

#### 4. *Le cause del gap insulare*

I dati sopra riportati inducono a chiedersi su quali di essi la condizione di insularità effettivamente svolga un ruolo determinante. Detto altrimenti, quale svantaggio/ritardo realmente discende dalla condizione di insularità?

È assai arduo operare questo rapporto di causalità ma sta di fatto che occorre tentare di scindere quello che, a livello economico, è definito come *first nature* ed è distinto dal *second nature*. Nel primo caso ci si riferisce ad elementi, per così dire, oggettivi ossia che sono dati “a prescindere” dall’antropizzazione; si pensa dunque al dato morfologico e geografico (caratteristiche del territorio e distanza dalla terraferma) immutabili. Con *second nature* si rimanda ad un secondo livello di analisi che guarda a dati, frutto dell’intervento dell’uomo e ad incentivi economici come economie di scala o altri spillover<sup>41</sup>. La difficoltà sta nell’individuare in quale misura un elemento di *first nature* incida su uno di *second nature*<sup>42</sup>.

Alcuni studi hanno, in maniera assai efficace, affermato che “*bad geography cannot be overcome, whereas the condition of isolation can*”<sup>43</sup>. Dimostrazioni econometriche hanno confermato che la condizione di insularità deve essere distinta da quella di perifericità; entrambe sono situazioni che creano svantaggi ma la prima ha un peso maggiore rispetto alla seconda<sup>44</sup>.

Le analisi devono pertanto tendere ad indagini “chirurgicamente” rivolte ad indagare gli effetti della condizione di insularità distinguendoli da quelli dovuti ad altri fattori, sui quali è possibile intervenire. Solo evitando la commistione tra i due livelli (*first e second nature*) può essere possibile affrontare ed individuare il costo dello svantaggio derivante dallo

<sup>41</sup> F. GONZALES, *First nature vs. second nature causes: Industry location and growth in the presence of an open access renewable resource*, in [www.ieb.ub.edu](http://www.ieb.ub.edu). Sull’insularità quale “*state of nature*” v. V. M. LICIO, A. M. PINNA, *Measuring insularity as a state of nature. Is there a case of bad geography?*, in *Crenos working paper*, n. 22/2013, 1 ss.

<sup>42</sup> Ad esempio, in ambito di prestazioni sanitarie quanto, in termini di inefficienze, è da ricondursi alla distanza dalla terraferma (e dunque alla carenza di personale medico altamente qualificato e disponibile a vivere e lavorare sulle isole) e quanto ad inefficienze che derivano da cattiva gestione, amministrazione ed erogazione dei servizi pubblici.

<sup>43</sup> L. COCCO, M. DEIDDA, M. MARCHESI, F. PIGLIARU, *Insularity and economies of density: analysing the efficiency of a logistic network using an econometric simulation-based approach*, in *Regional Studies*, vol. 53/2019, 900-911.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

status insulare. Anche a questo proposito i dati sono eloquenti. Un report del Ministero dell'Istruzione di qualche anno fa (2017) relativo a "Azioni di orientamento, di continuità e di sostegno alle scelte dei percorsi formativi, universitari e lavorativi"<sup>45</sup>, rileva come la Sardegna sia la Regione con il tasso di adesione all'iniziativa più basso di tutte le Regioni italiane. Il dato è degno di nota come evidenziato nel testo: "*da notare il caso della Sardegna che, pur avendo alto tasso di disagio scolastico, caratterizzato anche da un alto tasso di abbandono scolastico, ha seguito il trend della bassa partecipazione delle regioni non comprese nella passata programmazione*". È chiaro che si tratta di una specifica situazione sulla quale occorre interrogarsi, andando a scandagliare le ragioni di siffatto comportamento. È, al contempo, da escludere che ciò sia da attribuirsi -esclusivamente- alla condizione insulare.

##### 5. *Alcuni tentativi di misurazione del costo dell'insularità in Italia*

È affermazione ricorrente, e talvolta dimostrata, che l'insularità genera un costo economico e psicologico sui residenti<sup>46</sup>.

Le due isole maggiori si sono dotate, ancor prima della re-introduzione del principio di insularità nella Costituzione, di 2 studi che hanno tentato di quantificare, in termini monetari il c.d. costo dell'insularità.

Il primo, condotto per la Regione Sardegna dall'istituto Bruno Leoni (IBL) prendendo le mosse da un precedente lavoro del Crenos<sup>47</sup>, tenta di stimare l'impatto dell'insularità sul PIL pro capite, andando ad individuare un coefficiente che consenta di misurare la cd. tasso sull'insularità. Lo studio assume che il PIL pro capite sia determinato da una serie di fattori esplicativi della ricchezza di un territorio (morfologia, infrastrutture, capi-

---

<sup>45</sup> Rientra nell'ambito dei Fondi Strutturali Europei – Programma Operativo Nazionale "Per la scuola. Competenze e ambienti per l'apprendimento" 2014-2020 - Asse I – Istruzione – Fondo Sociale Europeo (FSE) - Obiettivo specifico 10.1 – Riduzione del fallimento formativo precoce e della dispersione scolastica e formativa. Azione 10.1.6 Azioni di orientamento, di continuità e di sostegno alle scelte dei percorsi formativi, universitari e lavorativi.

<sup>46</sup> F. CERINA, *Is insularity a locational disadvantage Insights from the New Economic Geography*, in Crenos working paper, vol. 21/2015, 1 ss.; O. LICCIARDELLO, *Insularità come dato e come costruito: ricadute psico-sociali*, in *www.eurispes.eu*.

<sup>47</sup> M. DEIDDA, *Insularity and economic development: a survey*, cit.

tale umano, economia<sup>48</sup>). Attraverso un calcolo econometrico l'istituto Bruno Leoni quantifica in -11,6 il coefficiente che determina la perdita di PIL per effetto dell'insularità. A questo punto, attraverso una semplice moltiplicazione di questo coefficiente per la distanza media Cagliari-Roma e Sassari-Roma<sup>49</sup>, giunge a stimare in 5.700 euro, la perdita di PIL pro capite annuo. A sua volta questo dato moltiplicato per il numero di abitanti sardi (1.639.531) porta a quantificare in 9,5 mld di euro il minore prodotto interno lordo annuo.

Per la regione Sicilia l'ente di ricerca Prometeia, utilizzando il coefficiente determinato dall'istituto Bruno Leoni e moltiplicandolo per la distanza media tra Palermo-Reggio Calabria e Catania-Reggio Calabria, giunge a quantificare in 2.123 euro la perdita di PIL pro capite annuo e in 10,7 mld di euro il minor prodotto interno lordo annuo regionale. Prometeia, tuttavia, reputa opportuno apportare una variante rispetto al modello IBL inserendo nel calcolo econometrico 2 fattori tra quelli relativi alle infrastrutture e al capitale umano, quali il numero di porti della regione e la quota di laureati nella fascia d'età 30-34 anni<sup>50</sup>. Con questa variante il coefficiente legato alla distanza dal continente scende a -7,15 e ne consegue (per la Sicilia) una perdita di PIL pro capite annuo pari a 1.308 euro e di PIL annuo regionale di 6,5 mld<sup>51</sup>.

Prometeia svolge anche un'altra analisi volta a stimare l'impatto dell'insularità sui costi di trasporto; più precisamente tenta di misurare l'aumento del PIL a seguito della riduzione di detti costi<sup>52</sup>. L'analisi è con-

---

<sup>48</sup> Si tratta di distanza dal continente, superficie regionale, chilometri autostrade rapportati alla superficie della regione, chilometri di ferrovie rapportati alla superficie della regione, numero aeroporti riconosciuti e attivi, quota popolazione analfabeta, tasso interesse attivo medio per le banche della regione, risparmio (ammontare dei depositi), dato export/import, spesa pubblica regionale.

<sup>49</sup> Distanza pari a circa 495km (non in linea d'aria).

<sup>50</sup> I fattori a destra dell'equazione diventano quindi i seguenti: distanza dal continente, superficie regionale, chilometri autostrade rapportati alla superficie della regione, chilometri di ferrovie rapportati alla superficie della regione, numero aeroporti riconosciuti e attivi, *numero di porti nella regione*, quota popolazione analfabeta, *istruzione terziaria (quota di laureati nella fascia d'età 30-34 anni)*, tasso interesse attivo medio per le banche della regione, risparmio (ammontare dei depositi), dato export/import, spesa pubblica regionale.

<sup>51</sup> Applicando il coefficiente calcolato da Prometeia alla Sardegna, si ha una perdita di PIL pro capite annuo di 3.539 euro e di PIL annuo regionale di 5,8 mld di euro.

<sup>52</sup> Lo studio di riferimento per l'analisi condotta da Prometeia è I. MELONI, S. LOI, B. SANJUST DI TEULADA, *La condizione di insularità nell'Unione Europea: accessibilità ed incidenza*

dotta in due passaggi: dapprima viene misurata la media dei costi di trasporto, ciò consente di verificare che la Sicilia ha un costo medio del 50% superiore a quello medio italiano e del 30% a quello medio del Sud Italia. A questo punto, si ritiene di poter simulare gli effetti di una riduzione dei costi di trasporto della Sicilia che allinei questi ultimi con quelli dell'area benchmark (regioni del Sud). Così procedendo si ha che (in un arco temporale di 6 anni) aumentano le esportazioni, i consumi delle famiglie ed il PIL il quale incrementa del 6,8%<sup>53</sup>. In sostanza l'effetto positivo di una riduzione dei prezzi del settore "Trasporti e magazzinaggio" determina un aumento del PIL regionale pari al 6,8% ossia pari a circa 6mld di euro.

In sintesi, Sardegna e Sicilia quantificano rispettivamente in circa 9,5 mld e 6 mld di euro il costo dell'insularità, tale essendo la perdita di PIL annuo quantificata dagli studi citati<sup>54</sup>.

### 5.1. (segue) e all'estero: costi e misure compensative dell'insularità in Corsica

Ancor prima di Sardegna e Sicilia e con un approccio più empirico, anche la Corsica ha proceduto ad una stima dei costi patiti dalle imprese corse per effetto della condizione insulare. Pare pertanto opportuno prendere in esame questo studio, considerando anche che la Corsica rappresenta l'isola più grande e più vicina alle nostre due isole maggiori, tanto che si è pensato, inizialmente a Sardegna, Corsica e Baleari, come al "*ponte naturale tra le due rive del Mediterraneo*"<sup>55</sup>. Un'idea fortemente evocativa quella di un'isola che diventa ponte e che è stata posta alla base di progetti che mirano a realizzare fenomeni aggregativi che offrano maggiori occasioni di rappresentanza in capo alle isole<sup>56</sup>.

Nel 2018 la *Chambre de Commerce et d'Industrie de Corse* ha commissiona-

---

*del trasporto marittimo in Rivista di Economia e Politica dei trasporti*, 2014, 1.

<sup>53</sup> Il dato è superiore a quello stimato da Meloni per la Sardegna (2,1% per il 2013) ma ciò è da ricondursi al fatto che quest'ultimo analizza solo i trasporti marittimi, considera solo il costo monetario del maggior tempo di viaggio e altre differenze.

<sup>54</sup> Lo studio relativo alla Regione Sicilia è pubblicato anche in G. ARMAO (cur), *Condizione e costi dell'insularità in Italia e in Europa*, Soveria Mannelli, 2023.

<sup>55</sup> J. BAGGIONI, J. MATAS, F. PALOMBA, *Manifesto IMEDOC "Isole del Mediterraneo Occidentale"*, Ajaccio, 1995, 1.

<sup>56</sup> Si veda sul punto la ricostruzione fatta da C. SANNA, *Integrazione regionale e insularità nel contesto Euro-Mediterraneo il caso studio della Sardegna verso la definizione di un GECT (Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale)* a cura di C. ROSSI, A. ZUDDAS, *La Sardegna e le nuove sfide per l'Europa*, Roma, 2022, 37-57

to e collaborato ad uno studio che ha inteso identificare e quantificare i cd. “*coûts cachés*”<sup>57</sup>. Partendo dalla letteratura sul punto e da un’indagine condotta tra le imprese corse, sono stati individuati una serie di costi ulteriori -qualificati come “nascosti”- generati da 3 difficoltà incontrate: lontananza geografica, ristrettezza del mercato insulare, incertezza sugli approvvigionamenti<sup>58</sup>. Si tratta dunque di uno studio che si basa su un panel abbastanza ridotto (1,2% delle imprese presenti in Corsica) e circoscritto ad alcuni settori. Ciononostante, il riscontro diretto dovuto alla somministrazione di un questionario ha consentito di constatare in concreto se una difficoltà, legata all’insularità, è effettivamente percepita come tale dalle imprese<sup>59</sup>. Nello studio si evidenzia infatti come “*la participation au questionnaire ne relevant que de la motivation des répondants, les entreprises se sentant concernées par ce sujet de l’insularité sont plus susceptibles de répondre. Or, les entreprises se sentant le plus concernées sont également probablement celles qui subissent des surcoûts importants*». Applicando i dati derivanti da studi specifici di settore ai risultati del questionario somministrato, lo studio ha ritenuto di poter quantificare il costo “nascosto”, sopportato dalle imprese in ragione dell’insularità, in misura pari al 10,2% del fatturato annuo<sup>60</sup>. Conducendo l’analisi su 4 settori (commercio, costruzioni, alberghi e ristorazione, trasporti), si giunge ad un valore di costi ulteriori pari a 666mln euro che equivalgono, a livello macroeconomico, ad un costo complessivo per le imprese corse che oscilla tra un valore minimo pari a 712 mln ad un massimo

---

<sup>57</sup> “*L’insularité génère des situations spécifiques qui peuvent se traduire par des coûts cachés qui n’apparaissent pas directement à la lecture des bilans comptables. Peu d’études aujourd’hui ont cherché à quantifier ces coûts cachés. Ces coûts cachés consistent en des frais supplémentaires supportés par une entreprise située en Corse par rapport à une entreprise similaire située en France continentale*». v. lo studio realizzato da Goodwill management e Chambre de Commerce et d’Industrie de Corse, *Impact de l’insularité en Corse sur la performance économique des entreprises*, giugno 2018.

<sup>58</sup> A ciascuna di queste 3 categorie sono ricondotte ulteriori difficoltà quali per la lontananza geografica, l’utilizzo del trasporto marittimo e gli spostamenti dei lavoratori da o verso il continente; per la ristrettezza del mercato insulare, la manodopera ridotta e le conseguente difficoltà di assunzione e la ristrettezza del mercato dell’approvvigionamento; per l’incertezza dell’approvvigionamento, l’ampliamento dei tempi di trasporto stradale sul territorio corso, la marcata stagionalità delle attività e i rischio dovuti alle condizioni metereologiche o sociali.

<sup>59</sup> Un assunto posto in ipotesi è stato “smentito” dai risultati del questionario; in particolare la durata degli spostamenti per ragioni professionali è più lunga per le imprese corse è più lunga rispetto ad altre imprese francesi, v. studio Goodwill, *cit.*, 46.

<sup>60</sup> In ogni caso è rimarcato che lo studio valorizza unicamente i costi ulteriori che sono quantificabili, pur consapevoli che ve ne sono altri non stimabili.

di 1,5mld di euro. In ogni caso l'indagine rivela che il costo dell'insularità grava maggiormente sulle imprese con fatturato modesto<sup>61</sup>.

Come riportato dallo stesso studio, si è trattato di un primo esame che necessita ulteriori approfondimenti ma che -al contempo- evidenzia e conferma quanto già sostenuto dalla letteratura, vale a dire che i costi legati all'insularità penalizzano la competitività dell'economia insulare.

Più in generale l'insularità sembra condizionare l'intera situazione della Corsica che rimane la Regione più povera di Francia<sup>62</sup>, con un indice di competitività regionale lontano da quello nazionale (77,3 vs 108,6)<sup>63</sup>. Paiono dunque non essere stati sufficienti gli strumenti sinora previsti per tentare di arginare le difficoltà derivanti dalla condizione insulare.

La Corsica gode infatti di una specificità all'interno dell'ordinamento francese, rappresentando l'unica Collettività territoriale a Statuto Speciale all'interno della Francia Metropolitana<sup>64</sup>. Oltre ad una organizzazione territoriale ed a competenze peculiari, l'isola ha un modello di finanziamento specifico<sup>65</sup> ed uno statuto fiscale proprio "*destiné à compenser les contraintes de l'insularité et à promouvoir son développement économique et social*"<sup>66</sup>. Anche

<sup>61</sup> Nel testo si legge : « *Les résultats montrent que les entreprises dont le chiffre d'affaires est inférieur à 750 K€ supportent des surcoûts plus importants que les autres entreprises.* »

<sup>62</sup> *Panorama de la pauvreté en Corse : une diversité de situations individuelles et territoriales*, Insee Dossier Corse, 2023, n°18, disponibile al sito [www.insee.fr](http://www.insee.fr).

<sup>63</sup> Registrano dati peggiori solo le isole ultraperiferiche o regioni d'oltremare quali Guadalupe, Mayotte, Guyane, v. *EU Regional Competitiveness Index 2.0 - 2022 edition*.

<sup>64</sup> Le altre eccezioni sono collocate al di fuori del continente europeo. V. art. 72, al. 1 Cost. francese: « *Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa.* » V. anche il Titolo II (artt. L. 4421-1 – L. 4426-1) del Code général des collectivités territoriales (CGCT) dedicato alla *Collectivité territoriale de Corse*. In particolare l'art. L. 4421-1 recita: « *La collectivité de Corse constitue, à compter du 1er janvier 2018, une collectivité à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution, en lieu et place de la collectivité territoriale de Corse et des départements de Corse-du-Sud et de Haute-Corse. Elle s'administre librement, dans les conditions fixées au présent titre et par l'ensemble des autres dispositions législatives relatives aux départements et aux régions non contraires au présent titre.* ».

<sup>65</sup> Per una cognizione delle modalità di finanziamento della Corsica, v. G. NAGLIERI, *Insularità, politiche e modelli fiscali e di finanziamento. Una comparazione tra le regioni insulari euromediterranee* in *DPCE Online*, 2023, 3, 2921-2946.

<sup>66</sup> Art. 1, loi n. 94-1131, del 27 dicembre 1994. Singole disposizioni di legge pre-



in occasione della legge finanziaria 2017 (legge 11 dicembre 2016 n. 232), che ha riformato il sistema delle fonti di finanziamento delle regioni, è stata mantenuta una specificità al fine di garantire la continuità territoriale ed attenuare i limiti dell'insularità<sup>67</sup>. Alla Corsica infatti, oltre ad essere attribuita una quota della TVA (*taxe valeur ajoutée*), continua ad essere riconosciuta la *dotation de continuité territoriale*<sup>68</sup>.

Ancor più di recente, dal marzo 2022, è stato intrapreso un percorso di negoziazione con lo Stato al fine di ottenere il riconoscimento della Corsica e delle sue specificità mediante uno statuto di autonomia in grado di concedere all'isola potere legislativo e competenze chiare in materia di lingua, terreni e sviluppo economico<sup>69</sup>.

---

vedono specialità fiscali, tra le quali ad esempio l'applicazione di aliquote IVA e accise ridotte rispetto alla Francia metropolitana su alcuni prodotti tra i quali l'alcool, i tabacchi, l'energia elettrica, i prodotti petroliferi e gli eventi culturali. Strumenti diversi sono stati rappresentati, in alcuni anni, dal riconoscimento di crediti di imposta, ad esempio per le imprese situate in Corsica che realizzano investimenti o partecipano al capitale di imprese corse, v. *La fiscalité en Corse*, 2017, disponibile al sito [www.adec.corsica](http://www.adec.corsica)

<sup>67</sup> Art. L. 4425-26 CGCT; dette somme sono utilizzate per attuare le disposizioni degli articoli L. 4424-18 e L. 4424-19. In particolare: La *collectivité territoriale* de Corse définit, sur la base du principe de continuité territoriale destiné à atténuer les contraintes de l'insularité et dans les conditions de l'article L. 4425-26, les modalités d'organisation des transports maritimes et aériens entre l'île et toute destination de la France continentale, en particulier en matière de desserte et de tarifs (Art. L. 4424-18).

<sup>68</sup> La riforma della legge finanziaria 2017 (l. n. 2016-1917) ha stabilito la soppressione della *dotation globale de fonctionnement* (DGF) e della *dotation générale de décentralisation* (DGD) ed introdotto il meccanismo della compartecipazione alla TVA. Per la Corsica la compartecipazione è calcolata in misura pari alla somma di DGF e DGD, il che si traduce in una maggiore disponibilità di risorse e conseguente maggiore autonomia finanziaria. A questo si aggiunge la *dotation de continuité territoriale*, fatta salva laddove si prevede che: « Si, pour la collectivité territoriale de Corse, le produit de la taxe sur la valeur ajoutée attribué pour une année donnée au titre des III, IV et VII représente un montant inférieur pour l'année considérée à la somme de la dotation forfaitaire, de la dotation de péréquation et de la dotation générale de décentralisation notifiées en 2017 en application des articles L. 1614-1 à L. 1614-4, L. 4332-4, L. 4332-7 et L. 4332-8 du code général des collectivités territoriales après déduction du montant du concours individualisé défini à l'article L. 4425-26 du même code, la différence fait l'objet d'une attribution à due concurrence d'une part du produit de la taxe sur la valeur ajoutée revenant à l'Etat. » (art. 149 VI L. n. 2016-1917). Per l'anno 2017 la dotazione per la continuità territoriale ammontava a 187 mln di euro.

<sup>69</sup> In questi termini l'on. Marie-Antoinette Maupertuis, Presidente dell'Assemblea corsa la quale ha affermato: «*Cet objectif a été travaillé sur la base d'une analyse en droit*

## 6. Possibili rimedi e soluzioni

Preso atto che c'è un costo connesso all'insularità ed una serie di svantaggi collegati e conseguenti, quali sono gli strumenti più adatti a porvi rimedio?

A quasi due anni dalla re-introduzione del principio di insularità nella Costituzione pare solo essersi riaperto il dibattito, mentre sono pochissime le occasioni in cui si è tentato di darvi attuazione.

Il primo intervento in ordine temporale è stato previsto dalla legge di bilancio 2023 (legge 29 dicembre 2022, n. 197) che ha istituito una Commissione parlamentare bicamerale per il contrasto degli svantaggi derivanti dall'insularità<sup>70</sup> ed ha creato 2 fondi: a) il fondo nazionale per il contrasto agli svantaggi derivanti dall'insularità con una dotazione di 2 milioni di euro per ciascuno degli anni 2023-2024-2025<sup>71</sup> e b) il fondo per garantire un completo ed efficace sistema di collegamenti aerei da e per la Sicilia e la Sardegna, con una dotazione di 8 milioni di euro per l'anno 2023<sup>72</sup> e di 15 milioni di euro a decorrere dall'anno 2024; nello specifico il fondo è destinato al finanziamento di interventi per le mobilità dei cittadini residenti nelle due isole maggiori<sup>73</sup>. È trascorso ormai oltre un anno e non vi è traccia del decreto ministeriale, atteso entro febbraio 2023, che avrebbe dovuto stabilire modalità e criteri per l'utilizzo del fondo<sup>74</sup>.

Più di recente, in occasione dell'istituzione della Zona Economica Speciale unica per il Mezzogiorno, è stato previsto che una sezione specifica del piano strategico della predetta ZES sia dedicata “agli investimenti e agli interventi prioritari, necessari a rimuovere, in coerenza con quanto previsto dall'ar-

---

comparé et des bienfaits de l'autonomie expérimentée par d'autres régions méditerranéennes. L'idée est que l'autonomie de la Corse n'est pas un fétiche mais bien un projet politique de développement de notre île. », v. intervista « *Insularité possible : le cas de la Corse* », da me curata e disponibile al sito [www.leurispes.it](http://www.leurispes.it).

<sup>70</sup> Art. 1, comma 808-814 l. n. 197/2022.

<sup>71</sup> Art. 1, comma 806-808 l. n. 197/2022.

<sup>72</sup> Il fondo è stato rifinanziato nella misura di 8 milioni di euro per l'anno 2023 dall'art. 7 *quater*, comma 1, d.l. n. 132/2023. La previsione iniziale era di 5 mln di euro.

<sup>73</sup> Art. 1, comma 494-495 l. n. 197/2022. Avverso le norme (art. 1 comma 494-496) che istituiscono questo fondo la regione Sardegna ha promosso giudizio di legittimità costituzionale. Ravvedono una violazione del principio di insularità, anche M. BETZU- G. COINU, *L'insularità e la difficile strada verso l'effettività*, in *DPCE Online*, 2023, 3, 2904.

<sup>74</sup> Art. 1, comma 496 l. n. 197/2022.

*articolo 119, sesto comma, della Costituzione, gli svantaggi dell'insularità, nelle regioni Sicilia e Sardegna*<sup>75</sup>. Questo intervento, rispetto ai precedenti, sembra esser ancor più solo programmatico in quanto pare mirare a redigere una relazione sugli investimenti e sugli interventi prioritari per le isole maggiori, senza declinare ulteriori aspetti maggiormente operativi o concreti. La situazione attuale vede di fatto una situazione di disegualianza tra i territori nazionali ed europei; gli interventi normativi sinora non sono stati in grado di individuare adeguate misure di compensazione utili a mitigare gli svantaggi dello status insulare<sup>76</sup>.

Appare in ogni caso necessario interrogarsi sulla concreta utilità dei fondi e domandarsi se essi rappresentino la risposta migliore al problema del costo dell'insularità. I dati sull'attuazione della politica di coesione mostrano, a livello nazionale, una cattiva *performance* visto che, tra gli Stati membri UE, l'Italia è al secondo posto in termini di risorse assegnate (oltre 64mln di euro) ma al penultimo in termini di risorse spese, con una percentuale (di spesa) pari a circa il 60% del programmato, contro una media europea dell'80%. Ciò ha costretto ad evidenziare la necessità di una inversione di rotta per quanto concerne la capacità di spesa delle risorse europee soprattutto alla luce del fatto che entro il 31 dicembre 2023 si sarebbe dovuta concludere la spesa dei Fondi europei del periodo di programmazione 2014-2020<sup>77</sup>.

Tra le categorie di Regioni, il ritardo significativo è di quelle meno sviluppate o in transizione e dunque di tutte le aree insulari del Mezzogiorno. In particolare è notevole il ritardo in punto di pagamenti, inferiori di oltre 17 punti percentuali rispetto alle regioni più sviluppate. Le singole prestazioni sono, in alcuni casi, assai differenti<sup>78</sup> ed anche tra le due isole maggiori vi è una sensibile differenza, con la Sardegna che fa registrare il 69,64% di pagamenti a fronte del 59,16% della Sicilia. La situazione è sostanzialmente analoga per quanto riguarda l'attuazione delle risorse

<sup>75</sup> Art. 11, comma 1 d.l. n. 124/2023, comma così modificato dalla legge di conversione 13.11.2023, n. 162.

<sup>76</sup> G. COINU, G. DEMURO, F. PIGLIARU, *Multiple Timeframes, Insularity Policies and Autonomy Instruments*, in *CIST 2020 proceedings*, 2020, 19-22.

<sup>77</sup> V. relazione del Ministro per gli Affari europei, per le politiche di coesione e per il PNNR sullo stato di attuazione della politica di coesione del 21.02.2023, oggetto di una audizione il 15.03.2023.

<sup>78</sup> È il caso della Puglia che ha il 90,81% di percentuale di pagamenti e si pone a grande distanza dalla Calabria che si ferma al 49,87%.

nazionali per la coesione; anche qui, guardando ai Piani di Sviluppo e Coesione (PSC) a titolarità delle Regioni, la distribuzione delle risorse non ancora utilizzate si concentra in quelle del Mezzogiorno (27,09 è la percentuale dei pagamenti rispetto a quanto programmato) ed è differente fra Sardegna (38,85%) e Sicilia (19,57%)<sup>79</sup>.

Questo quadro porta ad ipotizzare che a queste Regioni -e nello specifico a quelle insulari- non servono solo le risorse ma anche gli strumenti per impiegarle e spenderle. Potrebbe pertanto essere utile la creazione di agenzie di assistenza tecnica alle autorità locali isolate, per supportarle nella realizzazione di procedure complesse quali quelle ad evidenza pubblica. Le suddette agenzie potrebbero coadiuvare gli uffici anche nella partecipazione a progetti nazionali od europei per i quali sono richieste specifiche competenze, spesso non presenti negli organici degli enti amministrativi insulari, soprattutto minori<sup>80</sup>.

## 7. *Rilievi d'insieme*

L'analisi della condizione insulare impone di operare una scomposizione di fattori per riuscire a conoscere a fondo quali generano (e talvolta costituiscono) lo svantaggio connesso all'essere isola.

La consapevolezza che vi sono più elementi permette di riuscire a far fronte allo *status* insulare in modo più mirato e, sperabilmente, più incisivo. Conoscere i dati consente di quantificare i costi e di evitare, ad esempio da parte dello Stato, di stanziare risorse insignificanti o totalmente inadeguate<sup>81</sup>; al contempo porta a chiedersi se apportare ulteriori risorse in un sistema, come accennato, già 'in sofferenza e sclerotizzato' sia la soluzione giusta. L'incapacità di utilizzare le risorse è un indice che si rivela in tutta la sua drammatica realtà; molto spesso i settori in cui si doveva intervenire con i fondi (inutilizzati) rimangono immutati e continuano a incancrenire se stessi e la situazione generale insulare. L'effetto finale è quello per cui,

---

<sup>79</sup> Tutti i dati sono contenuti nella nota n. 1, luglio 2023, del servizio studi della Camera dei Deputati dal titolo "*La politica di coesione in Italia*".

<sup>80</sup> Si pensi, all'ipotesi della greca Dafni o della croata Otr.

<sup>81</sup> V. M. BETZU, G. COINU, *L'insularità e la difficile strada verso l'effettività*, cit., 2904, testuale: "La compensazione degli svantaggi di trasporto si tradurrebbe sostanzialmente, secondo quanto previsto dalla legge di bilancio, in un riconoscimento pari a (circa) 0,27 euro per abitante per il 2023 e (circa) 2 euro a decorrere dal 2024."

il più delle volte, le isole continuano a diventare sempre meno attrattive e competitive mentre prosegue ad aumentare il costo dell'insularità.

Occorre pertanto indagare se e in che misura siano anche le inefficienze ad alimentare la vulnerabilità. Se è impossibile mutare un dato naturale (essere una terra circondata da acque), è forse plausibile invertire la rotta su altri aspetti tra i quali il grado di efficienza delle istituzioni ed il livello di competitività dei mercati e di attrattività del territorio. Altrettanto necessaria è l'individuazione di misure compensative specifiche (ad esempio agevolazioni fiscali ed amministrative) che consentano alle isole di essere poste in condizione di reale uguaglianza rispetto a tutte le altre zone<sup>82</sup>. Allo stato non pare andare in questa direzione la previsione di una Zona Economica Speciale, unica per le 8 Regioni del Mezzogiorno e -dunque- uguale per Sicilia e Sardegna e per la maggior parte delle isole marittime italiane<sup>83</sup>.

La Commissione parlamentare per il contrasto degli svantaggi derivanti dall'insularità sta conducendo un'ampia indagine conoscitiva sull'individuazione degli svantaggi derivanti dalla condizione d'insularità e sulle relative misure di contrasto. I risultati non sono ancora noti ed è plausibile che non lo siano in tempi brevi. Il tema, complesso e variegato, coinvolge infatti anche profili di autonomia finanziaria. Su questo non sono mancati i moniti anche della Corte Costituzionale che già nel 2018, nella nota vertenza entrate con la Regione Sardegna, ha riconosciuto come “*il problema dell'insularità non sia mai stato preso in considerazione ai fini di ponderare complessivamente le componenti di entrata e di spesa dell'autonomia territoriale ricorrente*”. Ha quindi ritenuto che i principi di ragionevolezza e leale collaborazione debbano essere alla base di ogni previsione normativa sul punto<sup>84</sup>. Si può, quindi, ritenere che ai medesimi principi occorra ispirarsi per dare attuazione al nuovo comma 6 dell'art. 119 Cost. ed al connesso problema del cd. costo dell'insularità.

<sup>82</sup> In questi termini T.E. Frosini, *Il diritto costituzionale all'insularità*, cit, il quale ritiene che il “diritto all'insularità” sia una declinazione attuativa dell'art. 3 Cost., utile per una effettiva parità di condizioni all'interno dello spazio geografico nazionale.

<sup>83</sup> Da ultimo, v. A. BERLINGUER, *Zone economiche speciali. Una meta irraggiungibile*, Napoli, 2024.

<sup>84</sup> Corte costituzionale 11 gennaio 2019, n. 6. Su quest'ultima pronuncia, tra gli altri: G.G. CARBONI, *L'insularità e i suoi costi*, cit, 62, G. DEMURO, *L'Isola, il giudice costituzionale e lo Stato disinformato*, in *Le Regioni*, vol. 1/2019, 319 ss.

## Abstract

### Il costo dell'insularità: un problema irrisolto

È affermazione ricorrente che la condizione insulare genera un costo economico e psicologico per i residenti (c.d. costo dell'insularità). Questo studio analizza la condizione di svantaggio nelle quale si trovano le isole, così come emerge da molteplici indici; essi mostrano come i territori insulari siano zone «in ritardo» rispetto alle altre. Dopo aver ripercorso alcuni tentativi di misurazione del costo dell'insularità (in Italia e in Corsica), si evidenzia come sia difficile distinguere ed individuare i fattori che realmente determinano tale costo. Ci si domanda quindi se erogazione di risorse sia la risposta migliore e più adatta ad un problema che, ad oggi, rimane irrisolto.

### The insularity cost: an unsolved issue

Several researches have stated that insularity generates an economic and psychological cost for residents, called insularity cost. This paper analyses the disadvantageous condition of islands using multiple indices such as Regional Competitive Index (RCI). These indices show that insular territories lag compared to others. We review the recent studies (in Italy and Corsica) that introduced methodologies to obtain an economic value of the cost of insularity, highlighting the difficulty in distinguishing and identifying the factors that determine this particular cost. Finally, we attempt to verify whether increasing resources is the best policy for this (unsolved) issue.





Lo sviluppo (in)sostenibile.  
Come rileggere il futuro attraverso la Costituzione

di Vincenzo Desantis\*

SOMMARIO: 1. I dati di contesto: un'introduzione – 2. L'economia sociale e il Green Deal. – 3. Il cammino della sostenibilità: obblighi europei e iniziative nazionali. – 4. La Costituzione “reloaded”: le norme di ieri per affrontare il domani.

1. *I dati di contesto: un'introduzione*

L'intervento che si intende proporre in questa sede si anima di prendere le mosse dai dati di contesto e, in particolare, dalla complessiva insufficienza delle iniziative e delle misure oggi disponibili per realizzare un'effettiva transizione verso modelli economici e sociali autenticamente sostenibili<sup>1</sup>, sia dal punto di vista della tutela ambientale, sia per ciò che

---

\* Assegnista di Ricerca in Diritto amministrativo, Università di Trento.

<sup>1</sup> Per delimitare il significato di sostenibilità che si intende, qui, impiegare, si fa riferimento a M. ANTONIOLI, *La sostenibilità dello sviluppo tra principi del diritto, proceduralizzazione, eticità e crescita economica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2017, 17 ss.; P. BILANCIA (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo. La nascita dell'osservatorio sulla sostenibilità culturale*, Napoli, 2016; A. BONOMI, *Brevi osservazioni sugli aspetti più problematici del delicato bilanciamento fra universalismo selettivo, diritti fondamentali e vincoli di bilancio: Alla ricerca dell'universalismo selettivo temperato*, in *www.federalismi.it*, 2018, 2 ss.; Brundtland Commission, *Our Common Future*. New York, 1987; M. CARTABIA, A. SIMONCINI (a cura di), *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, Bologna, 2009; M. D'ONGHIA, *Sostenibilità economica versus sostenibilità sociale. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 70/2015, passa dalle parole (i moniti) ai fatti*, in *Riv. dir. sic. Soc.*, 2015, 319 ss.; L. FERRAJOLI, *Per un costituzionalismo dei beni fondamentali*, Napoli, 2015; F. FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 433; C. FRANCHINI, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Napoli, 2021; E. FREDIANI, *Lo sviluppo sostenibile: da ossimoro a diritto umano*, in *Quaderni costituzionali*, *Riv. it. dir. cost.*, 2017, 626 ss.; T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Dir. pubbl. comp. Eur.*, 2016, 43 ss.; R. NANIA (a cura di), *Attualizzazione e sostenibilità del diritto alla salute*, Atti della Giornata di Studio del 27 febbraio 2013 – Sapienza Università di Roma, Roma, 2014; D. PORENA, *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017; A. RUGGERI, *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, in *Oss. Cost.*, 2018, 549 ss.; M. SILVESTRI, *Sviluppo sostenibile: un problema di definizione*, in *Genes*, 2015, 215 ss.; A. SIMONATI, *Le Regioni alle prese con l'inclusione sociale: fenomenologia della terza dimensione della sostenibilità*, in *Le reg.*, 2022, 47 ss.; P. TENUTA, *Indici e Modelli di Sostenibilità*, Milano, 2009.

concerne la riduzione delle diseguaglianze. Questa sfida, niente affatto procrastinabile, dovrebbe occupare gli sforzi di tutti i governanti del Pianeta e ricoprire un ruolo di primo piano anche nelle agende delle Organizzazioni internazionali che promuovono lo sviluppo e l'integrazione tra i popoli<sup>2</sup>. Oggi come non mai, la sopravvivenza del genere umano è, d'altronde, inestricabilmente legata alla conservazione dell'ambiente naturale e degli ecosistemi e, in particolare, alla garanzia che gli stessi continuino a trovarsi nelle condizioni di fornire risorse naturali, di permettere lo smaltimento dei rifiuti e di svolgere altre essenziali funzioni per il sostegno della vita, come il mantenimento del livello delle acque di mari e oceani e della temperatura terrestre o, ancora, la protezione degli ecosistemi dalle radiazioni solari<sup>3</sup>.

Venendo, invece, al versante sociale, simile nella sua diversità è, poi, la situazione che attiene alla perdurante insostenibilità degli imperanti modelli economici che, complice il permanente stato di crisi<sup>4</sup> che, al

---

<sup>2</sup> Sul punto, v. L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Milano, 2022.

<sup>3</sup> In ambito nazionale, l'attenzione del legislatore, anche costituzionale, sul tema è comprovata, oltre che dalle varie iniziative in ambito di transizione ecologica, dalla modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione della Repubblica, avvenuta con l. cost. n. 1/2022 (*Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*). Per qualche commento dottrinale sul punto si rinvia, tra gli altri, a M. BENVENUTI, *La revisione dell'articolo 41, commi 2 e 3, della Costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti*, in *www.rivistaaic.it*, 2023, 59; F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente. Atti del Convegno 25 gennaio 2022*, Napoli, 2022; C. DE FIORES, *Le insidie di una revisione pleonastica*, in *www.costituzionalismo.it*, 2021, 55; R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *www.federalismi.it*, 2022, 208; A.O. COZZI, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente*, in *DPCE online*, 2021, 3403.

<sup>4</sup> Il riferimento corre, oltre che alle crisi belliche, alle crisi economiche, energetiche, climatiche e, considerando il recente passato, anche sanitarie e, addirittura, pandemiche che hanno riguardato, direttamente o indirettamente, molta parte della Comunità internazionale. Al riguardo, il *Rapporto 2020 su povertà ed esclusione sociale* realizzato dalla Caritas italiana riporta, ad esempio, alcuni dati sull'incremento delle diseguaglianze, definendo il 2020 come l'anno dei nuovi poveri. Il rapporto riferisce, infatti, di persone con casa, lavoro e famiglia, che devono, nondimeno, ritenersi "cadute in povertà" perché sprovviste dell'indispensabile per condurre una vita quotidiana dignitosa. Lo studio, che prende in considerazione anche l'impatto della pandemia, stima un aumento della povertà assoluta dalla soglia di un milione, per il periodo pre-pandemico, fino allo sconcertante valore di 5,6 milioni. I dati sono confermati anche dalla recente statistica Istat sulla povertà, che riferisce anche un altro dato piuttosto preoccupante: quello delle famiglie italiane che si attestano al di sotto della soglia di povertà assoluta (sono 1,9 milioni, il

livello nazionale e internazionale, attraverso, in vari ambiti, lo scacchiere delle Comunità organizzate, accentua i divari e le disuguaglianze, sia tra Paesi che tra regioni degli stessi. L'inequale e iniqua distribuzione delle ricchezze tra il nord e il sud del mondo<sup>5</sup>, così come il divario economico<sup>6</sup> che continua ancora, in certa misura, a segnare una linea di demarcazione tra i Paesi più e meno industrializzati è, infatti, un dato estremamente preoccupante e, sfortunatamente, non è neanche l'unica forma di disparità alla quale le odierne società vanno incontro. Anche all'interno delle realtà statali più sviluppate e politicamente solide, le dinamiche economiche e sociali del mondo globalizzato, specie quando associate al dilagare delle più sfrenate politiche capitalistiche, stanno, infatti, mettendo a serio rischio l'inclusione e la coesione sociale.

Procedendo per gradi, le disparità economiche – disparità molto riconoscibili e tacciate, in quasi tutti i Paesi, di essere la principale causa di disuguaglianza tra i cittadini<sup>7</sup> – si sommano, oggi, ad altre forme di *gap* e sperequazioni, come, ad esempio, la disuguaglianza tra i territori<sup>8</sup>.

---

7,5% del totale, per un numero complessivo di 5.571.000 persone, delle quali 1,4 milioni, il 14,2%, sono minori).

<sup>5</sup> Per un riscontro sul punto si rinvia a C. LA PORTA, S ZAPPERI, *Unraveling the dynamics of wealth inequality and the impact on social mobility and health disparities*, in *Journal of Physics: Complexity*, IV, 2023, uno studio dell'Università Statale di Milano che evidenzia come le disuguaglianze nella distribuzione delle ricchezze, nell'accesso al cibo e all'assistenza sanitaria siano regrediti a livelli da inizio del XX secolo. Malgrado gli obiettivi ONU previsti dall'Agenda 2030 della Nazioni Unite, si stima, poi, che nel 2023 siano state ben 733 milioni le persone ad avere sofferto di fame: 200 milioni in più rispetto ai dieci anni precedenti, con numeri stabilizzati in Africa, Asia e America latina (sul punto, cfr. *The State of Food Security and Nutrition in the World 2024. Financing to end hunger, food in security and malnutrition in all its form*, il rapporto congiunto tra FAO, UNICEF, World Food Programme, WHO e l'International Fund for Agricultural Development (IFAD)).

<sup>6</sup> Secondo il World Inequality Report del 2022, il rapporto di Oxfam intitolato *Disuguaglianza: il potere al servizio di pochi*, il 50% della popolazione mondiale detiene solo il 2% del totale della ricchezza, mentre il 10% più ricco detiene il 76%. In termini di reddito, il 10% più ricco della popolazione produce, oggi, il 52% del reddito globale, mentre la metà più povera solo l'8,5%.

<sup>7</sup> Su un campione di 28 Paesi intervistati, il sondaggio internazionale dell'Ipsos intitolato *Inequalities, Global Country Average*, realizzato in collaborazione con il Policy Institute del Kings College di Londra, il 60% dei cittadini provenienti da Paesi intervistati ritiene che la disuguaglianza economica (vale a dire il divario tra i ricchi e i poveri e le disuguaglianze tra i redditi) sia la forma più grave di disuguaglianza che affligge il proprio Paese. I dati più alti sono stati riscontrati in Russia, Corea del Sud e Ungheria. I dati migliori si registrano, invece, in Svezia, Polonia e Arabia Saudita. L'Italia si attesta su una posizione di mediocrità.

<sup>8</sup> La disuguaglianza geografica misura le disparità tra le aree più o meno svantaggiate del mondo e dei singoli Stati. Avendo riguardo ai dati del già citato sondaggio Ipsos, le

Questa situazione affligge, notoriamente, anche l'Italia, dove le difficoltà economiche e sociali di alcune aree geografiche, spesso riconducibili o connesse anche a fattori storici o ambientali, alimentano o generano gravi fenomeni di emigrazione interna<sup>9</sup> e lo spopolamento delle aree rurali<sup>10</sup>, in uno con il consolidarsi della cd. gentrificazione o borghesizzazione<sup>11</sup>.

Città e aree non urbane sono, poi, scenario anche di altre disuguaglianze: quelle etniche<sup>12</sup>. Sia ponendo mente alle situazioni di marginalità

---

maggiori preoccupazioni, in termini di disuguaglianza geografica, si registrano, ancora, in Russia e Corea del Sud, ma anche in Giappone, Arabia Saudita, Germania e Italia. Nel nostro Paese, il 43% dei cittadini ritiene che la disuguaglianza geografica rientri tra le tipologie di disuguaglianza sociale più gravi. Per un riscontro sulle “dimensioni spaziali dell'eguaglianza” nel nostro Paese si rinvia, tra gli altri, ad A. POGGI, *Le dimensioni spaziali dell'eguaglianza*, in *www.rivistaaic.it*, 2020, 322; S. PARISI, *Eguaglianza tra chi? Territori e cittadini alla prova di un welfare asimmetrico*, in *Le reg.*, 2023, 255 ss.. Sul modo in cui il riconoscimento di maggiori forme di autonomia potrebbe incidere su questa asimmetria, alcuni spunti si ritrovano in S. MANGIAMELI, *Regionalismo ed eguaglianza*, in *Italian Papers on Federalism*, 2019, 1 e, soprattutto, in M. COSULICH, *Relazione introduttiva*, in Id. (a cura di), *Il regionalismo italiano alla prova delle differenziazioni. Atti del Convegno Annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa”*, Trento, 18-19 settembre 2020, 19. Per un contributo un po' più risalente, v., invece, in S. GAMBINO, *Autonomia, asimmetria e principio di eguaglianza: limiti costituzionali al federalismo fiscale*, in *Pol. dir.*, 2009, 3; A. D'ALOIA, “Storie” costituzionali dei diritti sociali, in AA.VV., *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, 2008, 689.

<sup>9</sup> Secondo i dati Istat aggiornati al 2021, la mobilità interna interessa soprattutto i cittadini italiani (in termini percentuali, quattro su cinque tra le persone che hanno cambiato residenza). Nel 2021, gli italiani che si sono trasferiti all'interno del Paese sono circa 1 milione 167mila, mentre i movimenti tra comuni degli stranieri sono 256mila.

<sup>10</sup> Sul punto, v. C. TUBERTINI, M. DE DONNO, *Frammentazione e contrasto allo spopolamento: la prospettiva italiana*, in *Ist. fed.* e M. MONTEDURO, A. DE NUCCIO, *Multifunzionalità dell'agricoltura per la rigenerazione delle aree rurali a rischio desertificazione demografica, economica e socio-culturale*, in *Ist. fed.*, 2020, 297 e 365;

<sup>11</sup> Sul fenomeno della cd. *gentrification*, molto rilevante in ambito urbanistico, cfr. E. BOSCOLO, *La riqualificazione urbana: una lettura giuridica*, in *Rivista online di Urban@it*, 2017, 1; P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Dir. urban.*, VII ed., Torino, 2017; M.R. MARELLA, *Lo spazio urbano come bene comune*, in *Sc. Ter.*, 2015.

<sup>12</sup> Sul punto, cfr. G.P. DOLSO (a cura di), *Dignità, eguaglianza e Costituzione*, Trieste, 2019 e, segnatamente, F. CORVAJA, *Quanto eguali? Cittadini e stranieri tra principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, 139. In tema, si rinvia, poi, ancora ad A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero, i diritti, l'eguaglianza*, in *Questione giustizia*, 2009, 1, e D. STRAZZARI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e le discriminazioni verso gli appartenenti all'etnia rom. Alcune chiavi di lettura dal punto di vista del diritto comparato*, in *Revista europea de Derechos Fundamentales*, 2011, 221. Sempre restando ai dati del *Rapporto 2020 su povertà ed esclusione sociale*, dal 2019 al 2020 è

che, anche nei grandi centri urbani, riguardano le comunità di stranieri presenti sul territorio di molti Stati<sup>13</sup>, sia ponendo mente allo sfruttamento e al degrado che colpisce i lavoratori appartenenti ad etnie diverse da quella numericamente dominante in determinati contesti<sup>14</sup>, si può facilmente concludere che il godimento di molti diritti rimanga, per molti gruppi di persone, una realtà ancora ineffettiva o negata.

La situazione, piuttosto grave e inaccettabile, necessiterebbe di cospicui interventi, specie in ragione dell'annunciato aumento delle migrazioni di massa che, anche senza contare gli spostamenti umanitari prevedibili a causa dell'*escalation* militare di diverse zone, è già certo colpirà, nel prossimo futuro, il nord del mondo, specialmente per la crisi climatica<sup>15</sup>.

L'allarme per il peggioramento delle disparità su base etnica, oggi aggravato anche dalla recrudescenza, persino nello spazio europeo, di estremismi e nazionalismi di varia matrice, non è, infine, l'unica disegualianza in apparente espansione: la disegualianza generazionale<sup>16</sup> e, dram-

---

cresciuta l'incidenza delle persone straniere in cerca di aiuto che, nelle Regioni del Nord, si sono attestate, in media, sul 55% del totale. Nelle Regioni del Centro e del Sud, invece, a rivolgersi all'ente sono state, perlopiù, persone di cittadinanza italiana (rispettivamente, il 68,3 e il 74,2% del totale). Sulla disegualianza geografica di ambito nazionale, v., inoltre, la recente statistica Istat sulla povertà (intitolata *La povertà in Italia*), riferita al 2021 e pubblicata nel 2022. A questi dati non incoraggianti fanno, poi, purtroppo eco quelli di Eurostat, riportati nel *report* intitolato *People at risk of poverty or social exclusion in 2022*, che fanno registrare disuguaglianze per genere (per cui v. *infra*) e nazionalità tra cittadini europei ed extracomunitari: i secondi, infatti, hanno la probabilità del ben 18,6% di vivere, pur lavorando, al di sotto della soglia di povertà. Un dato impietoso se si considera che, a parità di condizione, quella di un italiano è "solo" dell'8,8%.

<sup>13</sup> Anche nei grandi Paesi europei è tristemente nota la condizione dei quartieri ghetto, delle periferie e delle banlieue. Sul punto, si v. per tutti M. IMMORDINO, G. DE GIORGI CEZZI, N. GULLO, M. BROCCA (a cura di), *Periferie e diritti fondamentali*, Napoli, 2020; E. OLIVITO, *(Dis)egualianza, città e periferie sociali. La prospettiva costituzionale*, in *www.rivistaaic.it*, 2020, 1; M. MAZZAMUTO, *Esiste una nozione giuridica di periferia?*, in *www.nuoveautonomie.it*, 2016, 5.

<sup>14</sup> Parimenti noto è, su tutti, l'esempio di sfruttamento connesso al cd. caporalato. La recente vicenda di Satnam Singh dimostra quali sono le concrete condizioni alle quali sottostanno, anche nel nostro Paese, migliaia di lavoratori stranieri.

<sup>15</sup> Secondo i dati del dossier di Legambiente intitolato *Migranti ambientali, gli impatti della crisi climatica*, le migrazioni cresceranno a causa della crisi climatica. Entro il 2050 saranno ben 216 milioni le persone che potrebbero vedersi costrette a spostarsi. Di questo campione, oltre il 40% vive in contesti gravemente esposti al rischio di disastri naturali.

<sup>16</sup> La disegualianza generazionale si misura su più fronti (lavoristico, previdenziale,

maticamente, anche quella di genere, dominano, infatti, la scena anche nelle realtà sociali che riteniamo più evolute, perché molta parte dei problemi comuni agli appartenenti delle generazioni più giovani risulta, spesso, legata alla sopravvenuta penuria di risorse e alla disparità di trattamento che queste ultime ricevono o riceveranno rispetto a chi li ha preceduti<sup>17</sup>.

In Paesi come l'Italia, il *gap* generazionale è, ad esempio, evidentissimo e dà spesso luogo a realtà e trattamenti a due velocità su tutta una serie di questioni (si pensi, giusto per fare qualche esempio, all'accesso all'età pensionabile e all'ammontare degli emolumenti previdenziali, al valore dei salari, ai livelli occupazionali, alla difficoltà nel trovare alloggi e simili).

Allo stesso modo, ultima, ma non per importanza è, infine, la già accennata tematica delle diseguaglianze di genere<sup>18</sup>, che, in un clima di progressivo irrigidimento delle posizioni sostenute (quando non proprio di acclarata recrudescenza di punti di vista retrogradi), fa registrare un aumento dell'insofferenza per le rivendicazioni e le istanze di tutela avanzate. Le questioni di genere, non essendo sempre percepite come prioritarie da una parte della società civile<sup>19</sup>, finiscono, infatti, in alcuni casi, per costituire, in modo estremamente problematico, un laboratorio per lo studio delle diseguaglianze su ben più di un aspetto e, anche in questo caso, è possibile operare riferimenti alle disparità che si registrano tanto nella vita pubblica, sociale, lavorativa ed economica, quanto nella sfera privata<sup>20</sup>.

---

fiscale). Per qualche esempio si rinvia a: M. ALBERTINI, *Il contratto generazionale tra pubblico e privato. Equilibri e squilibri tra le generazioni in Italia*, in *Polis, Ric. st. soc. pol.*, 2008, 221; A.M. PENZELLINI, *Giovani e lavoro, tra disuguaglianza e ricerca di senso*, in *Riv. pol. soc.*, 2011, 191.

<sup>17</sup> L'attenzione della nuova formulazione dell'art. 9 della Costituzione per le generazioni future è una sicura presa d'atto di questa consapevolezza, oltre che una vera conquista di civiltà. Avendo, poi, riguardo al rapporto tra diseguaglianze e generazioni, un altro rapporto redatto dalla Caritas, il *Rapporto 2022 su povertà ed esclusione sociale in Italia*, denominato, "L'anello debole" introduce un concetto interessante: quello, cioè, della trasmissione intergenerazionale della povertà e, per quanto qui interessa, di una sorta di "perpetuazione ereditaria delle diseguaglianze". Secondo i dati riportati dal rapporto: sia in Italia che al livello internazionale, nascere sprovvisti di mezzi è altamente predittivo dell'esserlo anche in età adulta. L'Italia si attesta, infatti, ultima tra i Paesi europei più industrializzati per la cd. mobilità sociale. I nati in famiglie che si collocano all'ultimo gradino di un'ideale scala di benessere sociale vedono diminuire l'opportunità di migliorare la propria posizione, da cui l'espressione *sticky floor*.

<sup>18</sup> Sul punto, cfr., per tutti, S. SCARPONI (a cura di), *Diritto e genere. Temi e questioni*, Napoli 2020; B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere*, Bergamo, 2012.

<sup>19</sup> Sul punto, si v. A. CAMMAROTA, M. MEO, *Populismo e questioni di genere*, Milano, 2021.

<sup>20</sup> Si pensi, su tutti, ai più noti e tragici eventi-epilogo della violenza di genere: i



Preso atto dello stato di cose, il prosieguo della trattazione proverà a concentrarsi su alcune delle strade intraprese in ambito europeo per favorire l'approdo multidimensionale a modelli economici e sociali di maggiore sostenibilità e a vagliare in che modo i principi della Carta fondamentale possano giocare un ruolo nella costruzione della società del futuro, anche considerando i problemi e le sfide poste dallo scenario internazionale e dall'attualità.

## 2. *L'economia sociale e il Green Deal*

L'affresco che si è provato a svolgere nel corso del paragrafo precedente non è, certo, dei più incoraggianti. Tanto più perché molti dei problemi e delle cause delle disuguaglianze cui si è fatto cenno affondano le proprie radici in ataviche e mai risolte questioni, in qualche caso anche "di sistema", che coinvolgono, almeno con riferimento alla realtà italiana, la situazione del Meridione e l'emigrazione interna, così come lo sfruttamento sul mercato del lavoro.

Invertire la tendenza o, quantomeno, ridurre le disuguaglianze è divenuto, però, un bisogno ancor meno procrastinabile di quanto non lo fosse, perché lo stato dei cambiamenti in atto e la direzione alla quale sembra essere andato incontro l'attuale mondo globalizzato rivelano che sia necessario, ancor prima che possibile, approdare a modelli sociali ed economici più sostenibili.

Ad avviso di molti autori, l'edificante raggiungimento di agognati equilibri economici e sociali non può, oggi, che passare attraverso l'adozione dei modelli della decrescita<sup>21</sup>, poste la limitatezza delle risorse

---

femminicidi. Dall'inizio del 2024, sono stati 88 i casi di femminicidio acclarati, mentre nel primo quadrimestre del 2023, quando le vittime furono 118.

<sup>21</sup> Il termine *decrescita*, spesso abbinato all'aggettivo *felice*, forma un *tandem* e corrisponde ad un concetto avanzato dalla letteratura scientifica anche economica da almeno trent'anni a questa parte. Deriva dall'idea che l'economia e il PIL globali non possano crescere all'infinito su un pianeta finito. Decrescita, beninteso, non significa dover tornare a un passato ideale o vivere in povertà, ma piuttosto ridefinire il concetto di benessere e di felicità, che può anche non dipendere dal possesso di cose materiali. Per una bibliografia essenziale in tema, v., per tutti, M. PALLANTE, *La decrescita felice*, Roma, 2005; S. LATOUCHE, *La scommessa della decrescita*, Milano, I ed., 2014.



naturali disponibili<sup>22</sup>, l'elevato numero della popolazione globale e la complessiva insostenibilità della produzione industriale e dei livelli di inquinamento<sup>23</sup>.

In più di un contesto, l'idea di un futuro sostenibile continua ad essere, tuttavia, associata alla concezione di *sviluppo*, per tale dovendosi intendere anche quello economico-industriale, e ciò accade, naturalmente, sul presupposto, invero molto contestato, per cui esistano delle soluzioni capaci di combinare la crescita economica con la salvaguardia dell'ambiente e degli ecosistemi. Una questione non da poco, che ne evoca, consequenzialmente, almeno un'altra.

Se, infatti, la sostenibilità economica e ambientale si interrogano sulle soglie di sopportabilità che gli ecosistemi possono tollerare rispetto alla produzione di beni e servizi o, ancora, con riguardo all'emissione e al rilascio di sostanze inquinanti, quella più propriamente sociale, che nasce come necessario corollario alle prime due<sup>24</sup>, indaga altri livelli di sopportazione e si interroga, appropriatamente, su quanto siano ancora predicabili

---

<sup>22</sup> Il concetto, reso molto bene da una frase di Kenneth Ewart Boulding, è quello per cui «Chi crede che una crescita esponenziale possa continuare all'infinito in un mondo finito o è un folle, oppure è un economista» ed è riportata in M. GENTILE, *Senza identità: riflessioni e ispirazioni contro l'individualismo*, Roma, 2009, 117.

<sup>23</sup> Solo in Europa, stando agli ultimi dati disponibili dell'Agenzia europea dell'Ambiente (AEA), il 97% della popolazione è esposto a concentrazioni di particolato fine (PM<sub>2.5</sub>): un livello superiore agli orientamenti dell'OMS e la situazione non migliora molto al livello globale, perché i dati dell'*Interactive global map of 2023 PM2.5 concentrations by city*, di IQAir rivelano che le aree maggiormente inquinate sono l'Asia orientale e meridionale.

<sup>24</sup> La sostenibilità ha assunto lo schema tripartito almeno dalla Conferenza delle Nazioni Unite su Ambiente e Sviluppo del 1992, sottoscritta a Rio de Janeiro. Obiettivo del *summit* era quello di prospettare delle soluzioni per risolvere problemi come la povertà, la disparità tra Paesi industrializzati e Paesi in via di sviluppo e, non da ultimo, le difficoltà riscontrate in termini di equità sociale, questioni economiche e problematiche ambientali. In questo senso, la Conferenza ha raccolto e dato nuovo vigore al dibattito in materia di sviluppo sostenibile a livello mondiale, attribuendo, per la prima volta, rilevanza al concetto di sviluppo sostenibile in una sua declinazione tripartita che assomma alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo economico, anche l'aspetto della sostenibilità più propriamente sociale. Sul punto, v. i Principi della Dichiarazione di Rio (Rapporto della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo), nella sua versione italiana. Per una bibliografia essenziale, v. J.H. SPANGENBERG, S. PFAHL, K. DELLER, *Towards Indicators for Institutional Sustainability: Lessons from an Analysis of Agenda 21*, in *Ecological Indicators*, 2002, 61; C. TURCU, *Re-thinking sustainability indicators: local perspectives of urban sustainability*, in *Journal of Environment Planning and Management*, 2012, 1.

gli sperequati modelli di distribuzione della ricchezza che hanno prodotto i sistemi economici di molte realtà geografiche.

Forse con questo fine, almeno in ambito europeo, cominciano ad intravedersi segnali incoraggianti, tra loro complementari: da un lato, la sempre maggiore affermazione dell'economia sociale sta progressivamente instaurando, anche nello spazio integrato, l'idea dell'adozione di un nuovo possibile paradigma di utilizzazione e distribuzione delle ricchezze; dall'altro, il cd. *Green Deal europeo*, un pacchetto di misure a cui fanno eco importantissimi documenti di settore (anche in ambito internazionale), affronta in modo responsabile il tema della transizione verde e si candida a rappresentare un volano di cambiamenti.

Sia l'una che l'altro sono senz'altro iniziative improntate alla sostenibilità e possono essere salutate con favore anche per la loro rispondenza a molti obiettivi e valori costituzionali.

Procedendo con ordine, il modello dell'economia sociale<sup>25</sup>, per tale dovendosi intendere quello dei settori e delle attività economici rivolti al miglioramento del benessere delle persone, alla responsabilità sociale e alla solidarietà tra i cittadini degli Stati membri, è una realtà che, nella sua dimensione multiforme<sup>26</sup>, è oggi capace di coinvolgere oltre 2,8 milioni di enti attivi, per un totale di 13,56 milioni di persone impiegate. I soggetti operanti nel campo dell'economia sociale rappresentano dei *player* di primo piano nel perseguimento di finalità di carattere ambientale e sociale e devono, in questo senso, ritenersi degli attori formidabili per le transizioni a modelli economici e sociali più sostenibili. Quanto si afferma è, naturalmente, motivato dal fatto che le organizzazioni operanti nell'ambito dell'economia sociale, oltre ad essere spesso costituite per offrire una risposta alle istanze avanzate dalla società civile, promuovono l'inclusione, la coesione sociale e, non da ultimo, la tutela dell'ambiente<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Sul punto, v. C. BORZAGA, C. CARINI, F. ZANDONAI (a cura di), *La rilevanza dell'economia sociale in Italia*, in *Osservatorio Isfol*, 2014, 59; A. SOMMA, *Economia sociale di mercato e scontro di capitalismi*, in *DPCE online*, 2015, 106.

<sup>26</sup> La forma giuridica dei soggetti che operano nell'economia sociale è varia. Molto diffusa è quella delle cooperative, delle società di mutua assistenza, delle associazioni e delle fondazioni.

<sup>27</sup> Il modello in questione, che favorisce anche la cultura della collaborazione interistituzionale, facilita la cooperazione amministrativa con soggetti come, ad esempio, sindacati, presidi della cultura, servizi sanitari e assistenziali e altri, e predilige l'auto-organizzazione improntata a principi democratico-partecipativi e il reinvestimento dei profitti.

Così operando, è evidente in che modo l'esistenza di questi soggetti possa realizzare le finalità di inclusione sociale e i principi costituzionali collegati all'eguaglianza, secondo le puntuali declinazioni dei singoli ambiti di intervento delle varie entità considerate.

Giusto per fare qualche esempio, solo restando al contesto italiano, l'economia sociale è, oggi, un campo di interventi che, anche sulla scorta degli incentivi erogati dal Ministero delle Imprese e del Made in Italy, sostiene importanti investimenti per l'incremento occupazionale dei lavoratori svantaggiati, l'inclusione sociale dei soggetti vulnerabili e, non da ultimo, per la salvaguardia e valorizzazione dell'ambiente e del patrimonio storico-artistico<sup>28</sup>.

Dal canto suo, il *Green Deal* partecipa, poi e a sua volta, all'idea di una società più, equa, giusta e in transito, perché prova a realizzare l'approdo delle collettività organizzate all'equità e alla giustizia sociale, anche se sotto la lente privilegiata della tutela dell'ambiente e della responsabilità intergenerazionale. Il tema ha evidentemente respiro universale ed è materia viva dei dibattiti dei nostri giorni non solo per il fatto di essere recentemente approdato anche al rango di previsione costituzionale (e, addirittura, al novero dei *Principi fondamentali* della Carta), ma anche perché anima, da ormai più di trent'anni, gli sforzi di "normatori" e organizzazioni internazionali, oltre che quelli della parte più avvertita della comunità scientifica.

L'obiettivo di questi attori, così come quello del *Green Deal* europeo, è intuibilmente quello di escogitare soluzioni idonee a coniugare le ragioni della produzione industriale con la necessità di salvare il Pianeta: una missione che, nonostante proclami e intese, ancora percorre la strada del compromesso, facendo, in questo senso, il paio con il mutualismo e il solidarismo dell'economia sociale (un'economia che, nonostante i suoi fini, è pur sempre una forma di attività produttiva che si iscrive nel modello capitalistico)<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Ad oggi, la misura degli investimenti finanziati dal Governo pare attestarsi intorno ai 223 milioni di euro, componendo un articolato quadro di interventi, distribuito su più settori. Per maggiori informazioni sulle applicazioni pratiche dell'adozione di questo modello nel contesto italiano, v. <https://www.invitalia.it/cosa-facciamo/rafforziamo-le-imprese/italia-economia-sociale>

<sup>29</sup> Varie sono le iniziative connesse all'instaurazione del nuovo corso *verde*, perseguito dal *Green Deal* europeo. Anche in questo caso, il complesso degli interventi è articolato su più settori, anche piuttosto diversi tra loro, spaziandosi dall'adattamento delle politiche macrofiscali alla raccolta dei dati per monitorare l'impatto dei cambia-

L'ingaggio di questa sfida sembra, tuttavia, complesso, non solo per il fatto che un ulteriore sviluppo è, forse, oggi, insostenibile, ma anche perché il cammino verso il futuro è anche fatalmente esposto agli strali degli odierni negazionismi<sup>30</sup> e complottismi<sup>31</sup>, delle *fake news*<sup>32</sup> e delle fluttuazioni del sentimento e del pensiero politico.

Nell'indecisione e nella complessità delle scelte che si pongono davanti ai nostri giorni, l'indirizzo interpretativo che la Carta costituzionale sembra offrire per operare, sul fronte interno, il necessario bilanciamento tra le esigenze qui contrapposte sembra, però, granitico.

Per quanto, infatti, la libera iniziativa economica, così come la tutela della proprietà siano, inconfutabilmente, elementi di rango costituzionale, il dato testuale della Costituzione della Repubblica, oggi addirittura "rinfancato" dalla modifica dell'art. 41, sembra stabilire in modo abbastanza chiaro che gli stessi assumano importanza e portata recessive rispetto ad altri valori.

---

menti climatici, dagli interventi mirati alla protezione degli ecosistemi (anche attraverso l'espansione e la uova creazione di superfici terrestri e marine protette), al risanamento degli ecosistemi degradati attraverso la riduzione di prodotti chimici (come, ad esempio, i pesticidi).

<sup>30</sup> Il negazionismo sul surriscaldamento globale risale agli studi dei fisici Singer, Seitz, Nierenberg e Jastrow, ma oggi, complice anche l'acuirsi del fenomeno negato, assume dimensioni decisamente più preoccupanti, perché la copertura mediatica dei canali negazionisti si attesta intorno alle 325 milioni di visualizzazioni complessive, solo su YouTube. Sul punto, v. J. MENGARELLI, *I negazionisti climatici cambiano tattica, ma sono sempre loro*, in *Scienza in Rete* del 29 febbraio 2024.

<sup>31</sup> L'esempio più noto è forse dato dall'ex Presidente degli Stati Uniti, che ha sempre rilasciato dichiarazioni in aperto contrasto con le evidenze scientifiche sul riscaldamento globale, arrivando a definire più volte il cambiamento climatico «una bufala». Nel corso del New York Young Republican Club's Annual Gala, nel dicembre del 2016, affermò, ad esempio, chiaramente che il *global warming* è "one of the greatest con jobs ever". Per un riscontro sulla stampa italiana, v. G. BRAMBILLA, *Usa, lo staff di Donald Trump: «Se rieleto uscirà di nuovo dall'Accordo di Parigi sul clima»*, pubblicato su [www.open.it](http://www.open.it) il 29 giugno 2024.

<sup>32</sup> Un esempio su tutti può essere questo: nel recente confronto televisivo per la candidatura alla Casa Bianca, ancora l'ex Presidente Trump si è, ad esempio, vantato dei risultati conseguiti, in materia di tutela dell'ambiente, nei suoi quattro anni di presidenza (2017-2020), quando, a sua detta, gli Usa hanno fatto registrare «i migliori risultati ambientali di sempre». Si tratta di un'affermazione falsa. Secondo il *fact checking* del New York Times, tra il 2017 e il 2019, le emissioni di gas climalteranti degli Stati Uniti sono rimaste più o meno le stesse, per poi calare nel 2020 – come in ogni grande Paese industrializzato – a causa delle restrizioni pandemiche.

Questo per due ordini di ragioni: la prima, che poggia sull'ult. co. del riformato art. 41, risiede nel fatto che il Costituente abbia conferito al legislatore il mandato di definire *opportuni* programmi e controlli affinché l'attività economica, pubblica e privata, sia indirizzata e coordinata *a fini sociali*, ed ora anche ambientali. La seconda, di carattere più dirimente, è che il co. 2 di questa stessa disposizione afferma, in modo inderogabile, che la produzione economica non possa in ogni caso svolgersi contro *l'utilità sociale* o in modo da recare danno alla salute, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, ed oggi anche all'ambiente<sup>33</sup>.

Di qui due considerazioni: posto che la scelta del legislatore costituzionale, sia "nuovo" che "vecchio", sembra deporre nel senso della prevalenza dei fini ambientali e sociali sulla produzione economica e posto anche che questo divieto non sembri oggi imporsi più di tanto né al "turbocapitalismo globalizzato", né all'agenda di molti governi (tra cui, forse, il nostro<sup>34</sup>), ci si potrebbe domandare se non sia il caso di irrigidire la lettura del 41 Cost. per pretendere l'adesione della produzione economica a modelli di "sviluppo" più sostenibili e, prima ancora, più costituzionali<sup>35</sup>. L'attuale conformazione del sistema economico, così come la perpetuazione delle ineguaglianze<sup>36</sup> in più di un ambito, dischiude, infatti,

---

<sup>33</sup> La formulazione non lascia spazio e dubbi e può ritenersi, con buona approssimazione, un'efficace enunciazione *ante litteram* per l'affermazione costituzionale del modello di sostenibilità sociale, oggi anche integrata della sua dimensione ambientale. Lo spettro semantico dischiuso dalla disposizione è, d'altronde, così ampio da poter ricomprendere al proprio interno tutti gli elementi necessari alla costruzione di una società autenticamente equa e sostenibile, almeno avendo riguardo al modo in cui questa debba atteggiarsi, attraverso una norma di principio, rispetto alla produzione economica. Sull'art. 41 Cost., v. C. PINELLI, *Attualità dell'art. 41 Cost., con particolare riferimento alla "utilità sociale"*, in Id., *Nel lungo andare. Una Costituzione alla prova dell'esperienza. Scritti scelti 1985-2011*, Napoli, 2012, 136.

<sup>34</sup> Numeri alla mano, sono 21 le procedure di infrazione a carico dell'Italia riguardanti tematiche ambientali e climatiche, mentre altre 7 sono quelle che, nell'ottica della sostenibilità sociale, si legano all'occupazione, gli affari sociali e all'inclusione. Solo dall'inizio dell'anno, le procedure a carico dell'Italia sono 12, quasi due ogni mese.

<sup>35</sup> In questo senso, si dovrebbero dichiarare incostituzionali le norme che, disciplinando la produzione, ammettano o non impediscano la perpetrazione di danni all'ambiente o, ancora, usando uno schema già invalso per il pareggio di bilancio, dichiarare incostituzionali le norme che prevedano nuovi oneri per l'ambiente o per la società, senza contestualmente indicare con quali mezzi potervi fare fronte, bilanciandoli.

<sup>36</sup> Sul nesso tra disuguaglianze e immobilità sociale v. T. GROPPI, *Diseguaglianze e immobilità sociale. Quel che la Costituzione italiana ha da dire*, in *Astrid-Rassegna*, 2019.

la sistematica violazione ordinamentale di alcuni principi costituzionali che, anche se spesso relegati al mero ruolo di “norme manifesto” dovrebbero, al contrario, ritenersi vere e proprie norme precettive, alle quali è necessario informare sia la legislazione che l’applicazione del diritto. Non prendere atto dell’incostituzionalità di molte scelte che si stanno perpetuando, oltre a realizzare una violazione di carattere giuridico, rappresenterebbe, d’altro canto, anche una sconfitta collettiva, perché, a meno di argomentare che l’utilità perseguita dall’attuale società sia, *ex art. 41 Cost.*, quella di autodistruggersi (cosa che, a giudicare da alcuni comportamenti, potremmo anche non dover escludere), la mancata applicazione della Carta e, segnatamente, del rispetto di tali principi spiana la strada ad un prossimo futuro non più godibile, non solo per le generazioni future.

Nel corso dei prossimi paragrafi, si cercherà di ipotizzare come la “riattivazione” di alcune parti dimenticate della Carta possa sorprendentemente costituire una “riedita *road-map*” per navigare, più fiduciosamente, il futuro.

### 3. *Il cammino della sostenibilità: obblighi europei e iniziative nazionali*

Come si è avuto modo di accennare, la strada per l’approdo a modelli economico-sociali più sostenibili non sembra ancora del tutto imboccata. Non lo sembra, in particolare, neanche se si considerano le iniziative pure intraprese per la transizione verde, che, nonostante i risultati non ancora del tutto soddisfacenti, occupa, comunque, una parte significativa del dibattito politico dei singoli Stati e delle loro legislazioni, se non altro per il fatto che doverne trattare e farne oggetto di interventi è, almeno con riguardo all’integrazione europea, un obbligo sanzionato.

Rivolgendo lo sguardo alle politiche nazionali, è senz’altro notorio che molti degli interventi a tutela delle transizioni verdi e a favore della sostenibilità si inscrivano nell’orbita delle politiche europee e siano richieste dall’integrazione. Altrettanto noto è, però, che gli strumenti finora messi in campo potrebbero non essere sufficienti, perché la discussione sul tema, spesso meno responsabile di quanto si potrebbe, restituisce costantemente la sensazione di un grave ritardo nell’attuazione delle varie politiche. A tendenza non invertita, l’impressione che si ritrae dall’atteggiamento complessivo di molti dei grandi Paesi della Terra rispetto alla

perdurante insostenibilità degli attuali modelli di produzione potrebbe, fatalmente, essere quella per cui gli stessi abbiano assunto una postura troppo lasca rispetto al cambiamento climatico, esattamente come quella rappresentata dall'opera d'arte che raffigura i capi di Stato e di Governo dei grandi Paesi discutere del cambiamento climatico in una sala già allagata, in cui l'acqua arriva alle loro gole<sup>37</sup>. L'attenzione italiana per l'ambiente sembra, ad ogni buon conto, rivelare un atteggiamento diverso, anche se, almeno per il momento, l'Italia non pare proprio eccellere sul fronte delle transizioni pro-sostenibilità<sup>38</sup>.

Solo restando all'adempimento degli obblighi europei, delle 65 procedure di infrazione attualmente in corso a carico dell'Italia, dato che pone il nostro Paese all'ottavo posto della classifica generale degli Stati europei per le procedure di infrazione pendenti<sup>39</sup>, ben 21 di queste riguardano tematiche ambientali e climatiche. Più di preciso, di queste 21, 19 insistono su tematiche ambientali, mentre altre 2 sono legate agli obblighi di intervento per fronteggiare la lotta contro il cambiamento climatico<sup>40</sup>.

Al netto delle legittime preoccupazioni, gli annunci e le iniziative già in corso per attuare l'auspicata rivoluzione verde e l'attuazione di politiche pubbliche di maggiore inclusione non mancano. A questo riguardo, è, ad esempio, solo di inizio legislatura, la diffusione dell'obiettivo del taglio delle emissioni del 55%, con termine fissato al 2030<sup>41</sup>, mentre è

<sup>37</sup> L'opera, del 2011, è di Isaac Cordal, ed è presente nella serie di installazioni intitolata *Follow the Leader*. Ha come nome *Politicians Discussing Global Warming*

<sup>38</sup> Per un riscontro sul punto, cfr., per tutti, l'ultimo rapporto dell'Asvis (L'Alleanza italiana per lo Sviluppo Sostenibile, intitolato *Scenari per l'Italia al 2030 e al 2050. Le scelte da compiere ora per uno sviluppo sostenibile*, Rapporto Primavera 2024) che mostra, nelle parole di Enrico Giovannini, già portavoce dell'Alleanza Italiana per lo Sviluppo Sostenibile, oltre che già Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali, che: «Non siamo su un sentiero di sviluppo sostenibile». L'affermazione è riferita a più settori di intervento: dal contrasto alla povertà, alle disuguaglianze e ai cambiamenti climatici. Tutti i temi sui quali da anni si concentra l'Asvis, l'associazione di cui E.G. è direttore scientifico, e che punta, soprattutto, sulla transizione energetica.

<sup>39</sup> Sul punto, si rinvia al *report* di *OpenPolis* intitolato, *Quante e quali sono le procedure di infrazione a carico dell'Italia*, pubblicato il 21 giugno del 2024 sull'omonima piattaforma e disponibile all'indirizzo: <https://www.openpolis.it/quante-e-quali-sono-le-procedure-di-infrazione-a-carico-dellitalia/>

<sup>40</sup> Sempre nell'ambito delle 65, un altro ambito nel quale l'Italia ha accumulato un significativo numero di possibili infrazioni è, poi, quello delle politiche sociali (occupazione, inclusione, coesione sociale), dove le procedure di infrazione pendenti sono 7.

<sup>41</sup> L'annuncio delle decarbonizzazione risale, direttamente, alla Cop27, quando la Presidente del Consiglio dei ministri ribadì l'impegno a realizzare gli obiettivi europei.



solo dell'aprile scorso l'annuncio dello stanziamento di 9,8 miliardi per la conclusione di ben 17 accordi di coesione<sup>42</sup>.

La notizia, che risale all'intervento della Presidente del Consiglio dei ministri dell'aprile scorso alla riunione del Cipess (il Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile), riferisce del lavoro di conclusione di singoli accordi, stipulati tra il governo e le Regioni per l'approntamento di pacchetti di misure rivolti a colmare i divari (quello tra il nord e il sud, quello tra la costa tirrenica e quella adriatica, quello tra le aree interne e le aree più urbanizzate). Se le misure annunciate avranno l'effettiva attitudine di porre argine alla tendenza non virtuosa alla quale sembra essere andato incontro il nostro Paese nell'ultimo periodo è una valutazione che sarà possibile compiere solo quando sarà scaduto il tempo per effettuare gli interventi annunciati o sarà terminato l'effetto di quelli già in corso.

Per il momento, al di là delle indicazioni provenienti dalla politica e dall'integrazione, internazionale ed europea, sono, però, forse, anche altre le sicure indicazioni alle quali potremmo fare riferimento per essere speranzosi sul futuro, perché, al netto delle procedure di infrazione e dei piani di sviluppo, primo fra tutti quello – molto noto – di ripresa e resilienza, l'Italia sembra poter disporre di un patrimonio di principi e valori giuridici per la transizione, anche a prescindere dalla sua partecipazione alle iniziative sovranazionali e internazionali rivolte a questo scopo. Anzi, le disposizioni della Carta sembrano, in molti casi, così accurate e lungimiranti da superare, migliorandole, le conclusioni a cui pervengono i più aggiornati documenti internazionali, di *hard* e di *soft law*, dedicati allo sviluppo sostenibile.

Con l'intento di riflettere su questo aspetto e, in particolare, con l'auspicio che sia la Costituzione, e non l'incedere "volatile" della politica o delle dichiarazioni *soft*, a poter fungere da ritrovata guida per il cambiamento di cui abbiamo bisogno, il prosieguo dei prossimi paragrafi proverà a chiedersi se una sicura strada da percorrere per la costruzione di una società più sostenibile, non sia, per ironia della sorte, la stessa che si è omesso di completare anni fa attraverso l'attuazione della Carta e se l'arsenale dei principi costituzionali, visto il riemergere ciclico di alcune

---

<sup>42</sup> Per un riscontro sull'annuncio dell'avvenuta conclusione degli accordi di coesione, cfr., ad esempio, l'articolo, pubblicato su RaiNews del 23 aprile scorso, intitolato *Meloni: "9,8 miliardi per 17 accordi di coesione, priorità ridurre i divari"*.

istanze, non sia un punto di arrivo dal quale non è possibile prescindere, a meno di dare luogo a ricorsivi “ritorni” alla Carta in cui la stessa, prima tradita e ritardata, è, poi, periodicamente riproposta e ripresa per resettare il cammino della giustizia sociale.

#### 4. *La Costituzione “reloaded”: le norme di ieri per affrontare il domani*

Non da oggi, la Costituzione della Repubblica ospita molte e trascurate indicazioni per la creazione di una società più virtuosa, partecipata e solidale. Nell’epoca delle rivoluzioni (economiche, ambientali e sociali), oggi indotte dalla necessità, ulteriori fatali “stagnazioni” e mancati cambi di passo potrebbero determinare la rovina dell’umanità.

In questo contesto, la lettura della Costituzione della Repubblica potrebbe farci domandare se la valorizzazione di alcuni suoi passaggi e, segnatamente, di quelli che presentano i maggiori addentellati con le attuali nozioni di sostenibilità economica, ambientale e sociale, non possano costituire la materia di base con cui rilanciare il disegno costituente e, prima ancora, il patto sociale intorno al quale è necessario che si stringa una comunità coesa e organizzata.

Ad oggi, i principali obiettivi di sviluppo sostenibile sono affermati, a più riprese, nel contenuto di vari documenti internazionali, perlopiù di *soft-law*, e si può ritenere che gli stessi abbiano, molto di recente, trovato una collocazione ideale, per numero e descrizione che si fa di loro, nei 17 *Sustainable Development Goals*<sup>43</sup> dell’Organizzazione delle Nazioni Unite: un contenitore ampio e condiviso, che sembra non tralasciare alcun aspetto rilevante nell’ottica della costruzione di una società più equa, giusta, solidale e rispettosa dell’ambiente.

Ebbene, lo studio di questi obiettivi, specie se calato nell’interpretazione delle disposizioni della Carta fondamentale, potrebbe siglare i termi-

---

<sup>43</sup> Ci si riferisce ai *Sustainable Development Goals* delle Nazioni Unite. I punti di contatto sono veramente molti, al punto che la Carta sembra, simmetricamente, riprendere molti degli obiettivi di sostenibilità ideati solo oggi. Gli obiettivi dello sviluppo sostenibile, coinvolgendo profili di sostenibilità economica, sociale e ambientale, coinvolgono principi come la solidarietà e l’eguaglianza. Per un esempio in dottrina, si v., ad esempio, F. FRACCHIA, *La tutela dell’ambiente come dovere di solidarietà*, in *Dir. econ.*, 2009, 491; G. GRASSO, *Solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e progetto di Costituzione europea*, in *Pol. dir.*, 2003, 581.

ni di un'inedita alleanza per il progresso collettivo, da un lato assicurando l'adesione dell'Italia agli obblighi internazionali ed europei, dall'altro dando corso all'attuazione di quelle parti della Costituzione che ancora non hanno conosciuto il "disgelo costituzionale" sperimentatosi rispetto ad alcune previsioni.

In questi termini, il "rilancio" della Costituzione potrebbe avvenire promuovendo al rango di valori superprimari tutti i principi capaci di comporre il paradigma di futuro affrescato dai 17 obiettivi ONU e del quale la società attuale sembra avere bisogno per scongiurare il disfacimento sociale e ambientale e invertire le tendenze in corso. L'operazione del "ricaricarne" portata ed effetti potrebbe, d'altronde, estrinsecarsi su una vasta serie di ambiti materiali. La Costituzione della Repubblica contiene, infatti, tutti gli elementi testuali per legittimare la costruzione di altri tipi di società, ivi compresa una società, per molti aspetti, opposta a quella nella quale viviamo, con la conseguenza che la sua rilettura è senz'altro capace di riassetare gli equilibri tra i valori in gioco, al fine di realizzare gli obiettivi di futuro degli strumenti internazionali.

Giusto per fare qualche esempio concreto, il contrasto alla povertà (*Povertà zero*), che è il primo obiettivo di sviluppo sostenibile, trova in Costituzione delle declinazioni sensazionali: si pensi, ad esempio, alle cure gratuite agli indigenti *ex art. 32 Cost.*<sup>44</sup>, al diritto dei capaci e meritevoli di raggiungere i gradi più alti degli studi, anche se privi di mezzi (*art. 34 Cost.*)<sup>45</sup>, alla previdenza sociale e al diritto al mantenimento, all'assistenza sociale *ex art. 38*<sup>46</sup> e a molto altro.

---

<sup>44</sup> Sul punto, v., per tutti, L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino, 2018; C. PICIOCCHI, *Il diritto alla salute nella Costituzione italiana: l'adempimento di una promessa difficile*, in *Estudios constitucionales*, no. Especial (20), Santiago, 2022; F. MINNI, A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *www.rivistaaic.it*, 2013, 1; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana: profili sistematici*, Milano, 2002;

<sup>45</sup> Sul punto, v. P. PROVENZANO, F. MIDIRI, *La Costituzione dimenticata: diritto allo studio e merito*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, 1464; M. ROSINI, *Capacità, merito e carenza di mezzi: riflessioni critiche sul diritto allo studio*, in *www.federalismi.it*, 2022, 67; L. VIOLINI (a cura di), *Il diritto allo studio nell'università che cambia*. Atti del convegno decennale della Fondazione CEUR, Milano, 2002;

<sup>46</sup> Sul punto, in generale, si rinvia a M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012 e *Id.*, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto a un'esistenza dignitosa*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 391. Sul tema, v. anche B.G. MATTARELLA, *La tutela contro la povertà in Italia*, in *Riv. it. sc.*

Questa disposizione, letta in combinato disposto con le previsioni che affermano il diritto al lavoro (art. 4)<sup>47</sup> e ne tutelano la dignità e la parità salariale (artt. 35, 36 e 37 Cost.)<sup>48</sup>, anche promuovendo le condizioni affinché il legislatore renda effettivo questo diritto, sono misure che, nell'ottica di non lasciare indietro nessuno, liberano, poi, ogni membro della società dal bisogno, in accordo con il secondo obiettivo di sviluppo sostenibile, denominato *fame zero*.

Proseguendo la rassegna, il diritto alla salute (obiettivo n. 3, *Buona salute*) è espressamente costituzionalizzato (art. 32 Cost.) e, in attuazione della Carta e dei principi solidaristico e di eguaglianza<sup>49</sup>, ha consentito l'istituzione di un Sistema sanitario nazionale universalistico<sup>50</sup> che, nonostante le risorgenti stagioni di tagli ed alcune inefficienze, costituisce, ancora oggi, un modello invidiato in molta parte del mondo. Non solo, l'affermazione del diritto alla salute, che nella trama della Carta è l'unico

---

*Giur.*, 2020, 273 ed E. ROSSI, *Bisogni, diritti e Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2024, 305. Con specifico riguardo al profilo dell'assistenza, si rinvia, poi, *ex multis*, a N. VETTORI, *Persona e diritto all'assistenza*, in *Dir. pubbl.*, 2016, 307 e P. BONETTI, *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti l'assistenza sociale*, in P. BONETTI, A. CARDONE, A. CASSATELLA, F. CORTESI, A. DEFFENU, A. GUAZZAROTTI, *Spazio della tecnica e spazio del potere nella tutela dei diritti sociali*, Roma, 485.

<sup>47</sup> Sul punto, v. A. APOSTOLI, *L'ambivalenza costituzionale del lavoro tra libertà individuale e diritto sociale*, Milano, 2005; M. CAVINO, *Il diritto-dovere al lavoro*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2018, 1; A. APOSTOLI, *Considerare il lavoro come diritto è ancora possibile*, in *www.costituzionalismo.it*, 2020, 1; C. BUZZACCHI, *Il lavoro. Da diritto a bene*, Milano, 2019.

<sup>48</sup> Sul modo in cui il diritto al lavoro è abbinato ai concetti di eguaglianza e di dignità, v. tra gli altri, D. BIFULCO, *Commento all'art. 35*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. 1, Torino, 2006, 719; M. CAVINO, *Dignità e Costituzione. La centralità del lavoro per il pieno sviluppo della persona umana*, in G.P. DOLSO (a cura di), *Dignità, eguaglianza e Costituzione*, cit., 11; G.M. FLICK, *Lavoro, dignità e Costituzione*, in *www.rivistaaic.it*, 2018.

<sup>49</sup> Sul punto, v., fra tutti, B. PEZZINI, *Solidarietà e politiche sociali tra Costituzione e Unione europea*, in M. CAMPUS, S. DORIGO, V. FEDERICO, N. LAZZERINI (a cura di), *Pago, dunque sono (cittadino europeo). Il futuro dell'UE tra responsabilità fiscale, solidarietà e nuova cittadinanza europea*, Firenze, 39; A. D'ANDREA, *Solidarietà e Costituzione*, in *Jus, Riv. sc. Giur.*, 2008, 1827; B. PEZZINI, C. SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Milano, 2005 e, soprattutto, F. PIZZOLATO, *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Roma, 2012.

<sup>50</sup> Sul punto, v. I. CIOLLI, *La salute come diritto in movimento. Eguaglianza, universalismo ed equità nel sistema sanitario nazionale, oggi*, in *BioLaw Journal*, 2019, 13; A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, II ed., Torino, 2017; R. BALDUZZI (a cura di), *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale: un confronto interdisciplinare*, Bologna, 2010.

diritto ad essere definito *fondamentale*, non si limita al suo riconoscimento in capo ai singoli, perché lo stesso è fatto assurgere a interesse della collettività, coniugando le condizioni di esercizio dei trattamenti sanitari obbligatori con la dignità umana.

In quest'ottica, simile, ma diverso è, poi, il discorso che si può condurre sul quarto obiettivo dello sviluppo sostenibile: quello dell'*istruzione di qualità*. Il diritto all'istruzione<sup>51</sup> e l'accesso a questo diritto sono parimenti espressamente costituzionalizzati, non solo nella misura in cui si stabilisce che tale diritto deve sostanziarsi in un apprendimento privo di condizionamenti di parte (*ex art. 33, co. 1, l'arte e la scienza sono – d'altronde – libere e libere* ne è l'insegnamento<sup>52</sup>), ma anche poiché si prevede la scuola dell'obbligo (art. 34), imposta allo Stato come diritto sociale.

La *parità di genere*<sup>53</sup>, quinto obiettivo dell'Agenda 2030, “permea”, a sua volta, una costellazione di norme costituzionali, tra le quali, anche eccettuando il co. 1 dell'art. 3, che sancisce l'eguaglianza dei cittadini senza distinzioni di sorta<sup>54</sup>, vi è l'art. 37<sup>55</sup>, per la protezione della maternità e della parità salariale per le donne lavoratrici e, soprattutto, la parità di accesso alle cariche pubbliche, secondo il co. 1 dell'art. 51: un assetto sufficiente, anche se incompleto.

---

<sup>51</sup> Per qualche riflessione su istruzione e Costituzione, si rinvia, *ex multis*, a T. GROPI, *Scuola e Costituzione in Italia. Una lettura nella prospettiva del “costituzionalismo trasformatore”*, in *www.rivistaaic.it*, 2024, 426; C. BERGONZINI, *La Costituzione tra Famiglia, Scuola e Società*, in *Annali online della didattica e della formazione del docente*, 2018, 35; F. ANGELINI, *La Scuola nella Costituzione: bilancio e letture prospettive*, in M. CAVINO, F. CORTESE (a cura di), *La scuola. Esperienze e prospettive costituzionali*, in *Dir. cost.*, 2021, 11; M. TROISI, *La Costituzione scolastica*, Bari, 2008.

<sup>52</sup> In materia, v., ad esempio, C. PINELLI, *Autonomia universitaria, libertà della scienza e valutazione dell'attività scientifica*, in *www.rivistaaic.it*, 2011, 1; F. BILANCIA, *La libertà della scienza e della ricerca: attualità della riflessione di Andrea Orsi Battaglini*, in *Dir. pubbl.*, 2016, 177.

<sup>53</sup> In argomento, cfr. A. SIMONATI, *La “cittadinanza di genere”: le nuove frontiere dell'uguaglianza fra uomini e donne*, in *www.nuoveautonomie.it*, 2022, 705; A. SCIORTINO, *L'uguaglianza di genere nell'UE: categorie giuridiche e tutele*, in *www.rivistaaic.it*, 2020, 1; F. MANGANARO, *L'eguaglianza di genere nelle pubbliche amministrazioni e nelle Università*, in *www.nuoveautonomie.it*, 2019, 179.

<sup>54</sup> Sul punto, si rinvia ad A. PACE, *Eguaglianza e libertà*, in *Pol. dir.*, 2001, 155; D. FLORENZANO, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, in D. BORGONOVO RE, F. CORTESE, ID., cit., 103; A. D'ALOIA, *Eguaglianza. Paradigmi e adattamenti di un principio “sconfinato”*, in *www.rivistaaic.it*, 2021, 17.

<sup>55</sup> In materia, v., per tutti, C. BERGONZINI, *Art. 37 Costituzione*, in A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al Diritto di famiglia*, Padova, 2020. 61.

L'approccio "deficitario" della Costituzione rispetto alla protezione del genere risente, certo, del periodo nel quale è stata scritta la Carta, un'epoca ancora lontana dall'evoluzione dei dibattiti sull'inclusione e sulle categorie di sesso, genere, orientamento sessuale e identità di genere.

Sotto questo aspetto, l'adeguamento della Carta al sentire dei tempi sembra, però, un'operazione manutentiva abbastanza praticabile, realizzabile cioè con ritocchi non troppo cospicui, come dimostra la buona prova dell'introduzione dell'ambiente in Costituzione, che ha recepito le indicazioni della Corte costituzionale, ratificandone legislativamente l'interpretazione.

Svecchiando il testo della Carta, proprio questa novella ha, peraltro, permesso l'adesione del dettato costituzionale ad almeno altri due punti dell'Agenda ONU: il sesto, *Acqua pulita e igiene* e il settimo, *Energia pulita e accessibile*, perché i nuovi artt. 9 e 41<sup>56</sup>, proteggendo, rispettivamente, gli ecosistemi e subordinando l'esercizio dell'attività economica al rispetto dell'ambiente e della salute (art. 32), assicurano la realizzazione del primo obiettivo, coniugandolo (sempre *ex art.* 9) alla capacità di rigenerazione degli ecosistemi e, avuto riguardo all'installazione di presidi per la produzione di energie rinnovabili *ex art.* 117, spesso tacciate di poter deturpare il paesaggio, anche, potenzialmente, alla tutela dello stesso (che è il vecchio *proprium* del co. 1 della norma e che dischiude un profilo legato alla tutela ambientale).

Ancora, il punto n. 8, denominato *Lavoro dignitoso e crescita economica*, può dirsi adeguatamente disciplinato dalle disposizioni della Carta, che fanno del lavoro un proprio caposaldo, fin dalla norma di apertura della Costituzione<sup>57</sup>. Dal canto suo, anche il punto *Industria, innovazione e infrastrutture* trova spazio in Costituzione, promuovendo, ad esempio, il progresso materiale e spirituale della Nazione<sup>58</sup>, così come la ricerca scientifi-

---

<sup>56</sup> Per una prospettiva della riforma anche in chiave di sostenibilità ambientale, v. 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 quad. cost.*, 3, 2021, 287 e 312.

<sup>57</sup> Per un riscontro, "a tutto campo" su questo legame, v. *ex multis*, G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro*, Torino, 2013; G.U. RESCIGNO, *Lavoro e Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 21.

<sup>58</sup> Sul punto, v., per tutti, C. PINELLI, *Lavoro e progresso nella Costituzione*, in *Giorn. dir. lav. Rel. Ind.*, 2009, 1;

ca (art. 33) e la libera iniziativa economica<sup>59</sup> (art. 41), mentre la riduzione delle diseguaglianze, perseguita dal punto n. 10 (*Ridurre le diseguaglianze*) è proprio il programma politico e sociale più rivoluzionario della Carta: quello della promozione dell'eguaglianza sostanziale<sup>60</sup>, ex art. 3, co. 2, che si ripropone, *mutatis mutandis*, anche rispetto alla promozione del diritto al lavoro.

Molto velocemente, gli altri obiettivi di sviluppo, criteri che – più degli altri – sembrano prestarsi a riscontrare esigenze maturate più di recente e che possono, dunque, dirsi “di più nuovo conio”, trovano nondimeno spazio all'interno della Costituzione della Repubblica, perché: (1) l'obiettivo *Città e Comunità sostenibili*, intrecciandosi con il tema delle cd. *smart cities*<sup>61</sup> e della gestione delle periferie, involge profili come quello della partecipazione dei cittadini alla vita della Comunità che richiamano, a loro volta, i principi di solidarietà (art. 2) e sussidiarietà (artt. 118 e 120<sup>62</sup>), da un lato, così come la garanzia dei servizi pubblici<sup>63</sup> (artt. 5, 43 e 97 Cost.) e, ancora, la tutela dell'ambiente (artt. 9 e 41), dall'altro. Venendo, poi, all'am-

<sup>59</sup> In argomento, si rinvia a T. GUARNIER, *Libertà di iniziativa economica privata e libera concorrenza. Alcuni spunti di riflessioni*, in *www.rivistaaic.it*, 2016, 1; V. CAMPIGLI, *Sul rapporto tra tutela della salute e libera iniziativa economica la Corte costituzionale non muta posizione*, in *Giur. cost.*, 2022, 1932, ma, soprattutto, Q. CAMERLENGO, *Iniziativa economica privata e utilità sociale, fra diritto vivente e suggestioni dottrinali*, in AA.VV., *Scritti in ricordo di Paolo Cavalieri*, 2016, 105

<sup>60</sup> Per una bibliografia essenziale sul punto, si rinvia a C. BUZZACCHI, *Dalla coesione all'eguaglianza sostanziale*, Milano, 2005; S. CASSESE, *L'eguaglianza sostanziale nella Costituzione: genesi di una norma rivoluzionaria*, in *Le Carte e la Storia*, 2017, 5; Q. CAMERLENGO, *Eguaglianza sostanziale e promozione sociale nel sistema costituzionale*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 301; G.P. DOLSO, *Il principio di eguaglianza*, in P. CENDON (a cura di), *I diritti della persona. Tutela civile, penale e amministrativa*, vol. 1, Torino, 2005, 243; A. VIGNUDELLI (a cura di), *Sull'eguaglianza*, Modena, 2014.

<sup>61</sup> Sul punto, v. per tutti Y. GUERRA, *Le smart cities: alcune questioni di diritto costituzionale*, in *Italian Papers on Federalism*, 2024, 102; F. DI LASCIO, F. GIGLIONI, *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto della città*, Bologna, 2017.

<sup>62</sup> G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 2002, 5; A. D'ATENA, *Costituzione principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 2001, 13; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003; T.E. FROSINI, *Sussidiarietà*, in *Dizionario del Liberalismo italiano*, I, Soveria Mannelli, 1012; M. RENNA, *I principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012.

<sup>63</sup> D. SORACE, *I servizi pubblici*, in *Amministrare*, 2001, 385; F. FIGORILLI, *I servizi pubblici*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 538.



bito dell'*azione climatica*, questo trova protezione, oltre che nella già citata tutela dell'ambiente, nel riferimento espresso alla tutela degli *ecosistemi*<sup>64</sup>, e, soprattutto, nella protezione degli interessi delle *generazioni future*<sup>65</sup>, che sono le destinatarie delle azioni volte a ridurre il cambiamento climatico, perché le fruitrici del clima del futuro. Concludendo, gli obiettivi, ancora, della *tutela della vita* (sia *sott'acqua* che *sulla terra*) trovano, rispettivamente, tutela sia nella protezione della biodiversità<sup>66</sup>, sia nella previsione di forme di tutela degli animali<sup>67</sup> (sempre *ex art.* 9).

Infine, l'obiettivo della *Pace* e della *Giustizia*, così come quello della *Partnership per gli obiettivi*, ad avviso di chi scrive difficilmente potrebbe trovare migliore declinazione del combinato disposto degli artt. 10 e 11 Cost., il primo perché (anche *ex art.* 117, co. 1) assicura il rilievo della cooperazione internazionale (lo fa con il rinvio mobile alle norme del diritto internazionale consuetudinario. Il rispetto delle norme di diritto internazionale pattizio è, come è noto, sancito da un'altra norma, che ne fa parametro interposto di costituzionalità); il secondo perché, ripudiando la guerra come strumento di offesa alla libertà di altri popoli<sup>68</sup>, ma, soprattutto, come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali, scongiura la possibilità di intrapresa di una guerra che non assuma i contorni di un conflitto a scopo difensivo<sup>69</sup>.

<sup>64</sup> C. TRIPODINA, *La tutela dell'ambiente nella Costituzione italiana: tra interessi delle generazioni future e responsabilità della generazione presente*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2023, 332.

<sup>65</sup> Sul tema si rinvia, tra gli altri, a F.G. MENGA, *Responsabilità e trascendenza: sul carattere eccentrico della giustizia intergenerazionale*, in F. CIARAMELLI, F.G. MENGA (a cura di), *Responsabilità verso le generazioni future. Una sfida al diritto, all'etica e alla politica*, Napoli 2017, 197; I. CIOLLI, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito. Riflessioni sul tema*, in *Bilancio Comunità Persona*, 1, 2021, 51; V. MANZETTI, *Bilancio pubblico ed equità intergenerazionale*, in *www.nuoveautonomie.it*, 2020, 163; A. BUSCEMA, *Conti pubblici e nuove generazioni*, in *Arch. Giur. Filippo Serafini*, 2, 2020, 419.

<sup>66</sup> Sul punto, v. L. DEL CORONA, *La tutela della biodiversità: dal diritto internazionale alla Costituzione*, in *www.federalismi.it*, 2023, 198; A. D'ALIOIA, *La Costituzione e il dovere di pensare al futuro*, in *BioLaw Journal*, 2022, 1; E. DI SALVATORE, *Brevi osservazioni sulla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *www.costituzionalismo.it*, 2022, 1.

<sup>67</sup> Con specifico riguardo alla tutela degli animali, v. P. VERONESI, *Gli animali nei recinti della Costituzione, delle leggi e della giurisprudenza*, in *Quad. cost.*, 2004, 618; G. GEMMA, *Costituzione e diritti degli animali*, in *Quad. cost.*, 2004, 615.

<sup>68</sup> Sul punto si rinvia, tra gli altri, a N. LUPO, *L'art. 11 come "chiave di volta" della Costituzione vigente*, in *Rass. Parl.*, 2021, 418; C. DE FIORES, *Costituzione e guerre di globalizzazione. Interpretazione evolutiva o violazione dell'art. 11 Costituzione?*, in *Questione Giustizia*, 2003, 11.

<sup>69</sup> Sui conflitti bellici che hanno visto coinvolto la Repubblica, v. M. CAVINO, M.

Il quadro è ricco, e lo è forse al punto che, con rapidi ritocchi, potrebbe essere il contenuto della Costituzione, e non già il combinato degli obiettivi di sviluppo sostenibile, a fungere da guida per la transizione ad un modello economico-ambientale e sociale più adeguato alle sfide che ci pone il presente. Nel suo combinare le istanze provenienti da più realtà politiche rappresentative della propria comunità di riferimento, la Costituzione della Repubblica contiene, infatti, formule compromissorie dalla vocazione eterna, capaci di sintetizzare interessi anche contrastanti e di combinarsi, nell'economia di un unico e solenne testo, come le tessere di un mosaico che è in grado di comporsi e di ricomporsi nel modo più congeniale alle esigenze del suo tempo. La vocazione "onnivora" della Costituzione, che recepisce e cerca di dissipare con le sue norme molte delle preoccupazioni per i rischi di derive che abbiamo anche oggi, e che, su molti temi di frontiera, mostra invidiabile lungimiranza e sensibilità, ha reso questo testo un autorevole guida anche per il governo delle sfide del presente, al punto che lo stesso si presenta, non senza qualche sorpresa, molto più idoneo di altri a realizzare la concezione di sostenibilità (economica-ambientale e sociale) di cui avrebbe bisogno la società nella quale viviamo.

Il cammino, in questo senso, potrebbe essere incoraggiato in vario modo, rafforzando, giusto per svolgere qualche esempio: sia la capillare presenza e l'afflato universalistico del sistema sanitario nazionale (che, negli anni dell'aumento di invecchiamento medio della popolazione e delle pandemie è, più che mai, un interesse collettivo gravato dalle difficoltà del contesto), sia l'equità del riparto della spesa pubblica con l'adozione di prelievi fiscali progressivi, pensati perché tutti partecipino al gettito e ognuno lo faccia di meno; sia la riduzione delle diseguaglianze di ogni tipo e genere, alla luce del criterio di ragionevolezza, sia l'effettiva risocializzazione della risposta punitiva dello Stato che, in un Paese come il nostro, ancora e spesso mostra realtà non sufficientemente allineate alle ambizioni della propria Carta fondamentale.

Più che i documenti europei, più che gli strumenti internazionali, la Costituzione repubblicana valorizza, d'altronde, la condizione dell'individuo nella sua dimensione sociale e, dando luogo a una fitta corrispondenza di diritti e doveri, distribuisce tra lo Stato sociale e la solidarietà *inter pares* il peso della costruzione di una società più equa e giusta, nel quale

il paradigma del cittadino per lo Stato prende il posto del modello a sé speculare, nel quale è lo Stato ad assicurare lo sviluppo del singolo (segnatamente, lo sviluppo di ogni singola persona, a ogni costo).

Per questa sua caratteristica, a più di settant'anni dalla sua entrata in vigore, il modello costituente è, forse, ancora il progetto che meglio declina le caratteristiche di una società sostenibile, a maggior ragione perché, grazie alle letture che ne ha dato nel tempo il Giudice costituzionale, questo modello pare presentarsi, sotto svariati aspetti, ancora più solido.

\*\*\*

Almeno a partire dalla fine della Seconda guerra mondiale, lo sviluppo che ha riguardato il territorio europeo è stato, ovviamente, notevole e, con grandi meriti, ha consentito di generare benessere in più di settanta ininterrotti anni di pace, garantendo il riconoscimento di diritti e libertà, l'apprestamento di maggiori forme di tutela delle minoranze, l'intensificazione dei rapporti diplomatici e commerciali, la creazione di un polo di potere di ambito europeo.

Ad oggi, i modelli concorrenziali adottati in ambito europeo e le politiche di sviluppo perseguite dalle ex istituzioni comunitarie, pur favorendo il progresso collettivo e la generazione di ricchezza, non sembrano, però, più strumenti sufficienti con i quali poter governare le sfide del presente, perché gli stessi paiono ancora eccessivamente ricavati dall'attenzione per l'aspetto economico e ancora troppo poco incentrati sullo sviluppo della dimensione sociale degli individui, che è premessa del benessere forse anche più della sicurezza economica.

Nel suo sviluppo ideale, la Costituzione della Repubblica contiene, in nuce, gli elementi per poter ricollocare lo sviluppo della persona in luogo dello sviluppo economico<sup>70</sup>: una dimensione dalla quale ogni “sviluppo sostenibile” sembra non poter prescindere o di cui, più radicalmente, dovrebbe prendere atto la stessa idea di sostenibilità, non per forza abbinata allo sviluppo<sup>71</sup>.

I principi che sorreggono l'intelaiatura della Carta sorreggerebbero, d'altronde, anche l'organizzazione di un altro tipo di società: un modello nel quale

---

<sup>70</sup> Sulla vocazione del disegno costituente a realizzare una società progredita e libera dal bisogno, v., ad esempio, Q. CAMERLENGO, *Il senso della Costituzione per la povertà*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2019.

<sup>71</sup> Interessanti, oggi, sono gli studi sull'economia a emissioni zero o *blue economy*.

l'orologio del giorno del giudizio<sup>72</sup> correrebbe, con ogni probabilità, meno di come avviene ora, e nel quale, portandosi a compimento l'attuazione delle parti del disegno costituente che ancora costituiscono programmi e promesse non realizzati, la società sia, davvero e più autenticamente, capace di futuro.

### Abstract

Il saggio intende riflettere su dati attuali e, in particolare, sulla complessiva insufficienza delle iniziative e delle misure oggi disponibili per realizzare un'effettiva transizione verso modelli economici e sociali autenticamente sostenibili, sia dal punto di vista della tutela ambientale, sia per ciò che concerne la riduzione delle disuguaglianze. Analizzando il contesto, i paragrafi del lavoro si interrogano, in particolare, sull'efficacia delle iniziative di ambito europeo finalizzate a favorire l'approdo multidimensionale a modelli economici e sociali di maggiore sostenibilità e cerca di vagliare in che modo i principi della Carta fondamentale possano giocare un ruolo nella costruzione della società del futuro, considerati i problemi e le sfide poste dall'attuale scenario internazionale.

(Un)sustainable development.

How to reread the future through the Constitution

The essay starts its reflections from the study of contemporary events and, in particular, from the ineffectiveness of some of the initiatives and measures today available to achieve the economic and social transition, such as the green transition and the reduction of social inequalities. Analyzing the current context, the paragraphs of the essay question, in particular, the effectiveness of European initiatives aimed at this purpose and ask how the principles of the Constitution can still influence the construction of the future society in a such current and complex international scenario.

---

<sup>72</sup> Si allude al *Doomsday Clock*, l'orologio del Giorno del Giudizio: un orologio simbolico che indica, in minuti o secondi, quanto resta da vivere al mondo intero: un'iniziativa ideata nel 1947 dagli scienziati della rivista *Bulletin of the Atomic Scientists* dell'Università di Chicago.



# Tutela sistemica dell'ambiente e dei modelli di responsabilità nella prospettiva della bonifica dei siti contaminati

di Angiola Giovanna Modano\*

SOMMARIO: 1. Il regime giuridico del sito contaminato e l'onere di bonifica tra diritto pubblico e privato. – 2. L'articolato procedimento di bonifica e di messa in sicurezza dei siti inquinati. – 3. La funzione della bonifica dei siti contaminati: potenziali interventi modificativi ed integrativi della disciplina. – 4. Dalla responsabilità da contaminazione del “proprietario colpevole” al coinvolgimento nel ripristino ambientale del “proprietario – non autore”. – 5. Considerazioni conclusive: tutela sistemica e per principi in una prospettiva di intervento pubblico responsabilizzato.

## 1. *Il regime giuridico del sito contaminato e l'onere di bonifica tra diritto pubblico e privato*

La “stratificazione alluvionale” normativa e giurisprudenziale, che si è avuta nell'ambito del “governo del territorio”, impone una riflessione che ha ad oggetto, in particolare, la disciplina della bonifica dei siti contaminati. Sin da ora, va evidenziato che la finalità dell'analisi – che nel prosieguo si intende condurre – è quella di intuire se si possa o non addivenire ad

un modello sistemico<sup>1</sup> dell'infrastruttura ambientale<sup>2</sup>, tale da assicurarne la

---

\* Dottoranda di ricerca in Diritto amministrativo, Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli.

<sup>1</sup> F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico, Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, Torino, 2023, 258 e ss. Sul punto, si veda ancora: F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Diritto dell'economia*, 2002, 215 e ss.; ma vedi già in questa direzione le osservazioni critiche di buona parte della dottrina, che riconducono il diritto all'ambiente piuttosto allo schema complesso dei c.d. "nuovi diritti" nell'ambito dei quali sussistono posizioni soggettive attive e doveri che si intersecano, si contrappongono e reciprocamente condizionano l'ambito della libertà o del valore costituzionale da garantire (sul punto si rinvia ai richiami presenti in S. GRASSI, *Principi costituzionali e comunitari per la tutela dell'ambiente*, in *Scritti in onore di Predieri*, Milano, 1996, II, v. pagg 925 e ss.). M. CAFAGNO, D. D'ORSOGNA, F. FRACCHIA, *Nozione giuridica di ambiente e visione sistemica*, in *Dir. e proc. amm.*, 2018, fasc. 3, 718 ss. Da ultimo, nuovamente: F. FRACCHIA, *Amministrazione, ambiente, dovere. Stati Uniti ed Italia a confronto*, (a cura di) D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE, *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006, 129.

<sup>2</sup> P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, Milano, 2022, 1-5. V. G. STROZZI, *Il principio di sussidiarietà nel futuro dell'integrazione europea: un'incognita e molte aspettative*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, n. 1, 1993; F. CASAVOLA, *Dal federalismo alla sussidiarietà: le ragioni di un principio*, in *Foro italiano*, n. 4, 1996; J. LUTHER, *Il principio di sussidiarietà: un «principio speranza» per l'ordinamento europeo?*, in *Foro Italiano*, n. 4, 1996; A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2001; dello stesso A., *La sussidiarietà tra valori e regole*, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, n. 2, 2004 e *Modelli federali e sussidiarietà nel riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri*, in *Diritto dell'Unione Europea*, n. 1, 2005; L. AZZERA, *Il sistema delle competenze*, in *Il Foro italiano*, n. 1, 2005; F. CARINCI, *Il principio di sussidiarietà verticale nel sistema delle fonti*, in *ADL*, 2006, n. 6; O. CHESSA, *La sussidiarietà (verticale) come «precetto di ottimizzazione» e come criterio ordinatore*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4, 2002; L. GIANNITI, *I Parlamenti nazionali garanti del principio di sussidiarietà*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2003; F. IPPOLITO, *Sussidiarietà e armonizzazione: il caso British American Tobacco*, in *Il diritto dell'unione europea*, n. 3, 2004; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà nel Progetto di Trattato che istituisce una costituzione per l'Europa*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, n. 3, 2003; C. PANZERA, *Il doppio volto della sussidiarietà*, n. 4, 2003; F. PETRANGELI, *Sussidiarietà e Parlamenti nazionali: i rischi di confusione istituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2003; C. PINELLI, *Il disegno delle istituzioni politiche*, in *Il Foro italiano*, n. 1, 2005; S. STAIANO, *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in *Federalismi.it*, 9 marzo 2006, consultabile su [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it). Sui contenuti della nozione è possibile richiamare anche una copiosa giurisprudenza costituzionale tra cui, in particolare, Corte Costituzionale, 23 gennaio 2009, n. 223 evidenzia che i termini di "ambiente" ed "ecosistema", utilizzati nell'art. 117 comma 2 lett. s, Cost., non si risolve in un'endiadi in quanto con il primo termine si suole far riferimento a ciò che concerne l'*habitat* degli esseri umani, mentre con la seconda accezione si intende tutto quello che concerne la conservazione della natura come valore in sé. S. GRASSI, *Ambiente e diritti del cittadino*, in *Scritti in onore*



massima protezione sul piano procedimentale e processuale.

Sul versante effettuale, il tema della bonifica dei siti contaminati – contrassegnato dal “potere della tecnica” – impone di valutare la sua dimensione teleologica, prendendo le mosse dai principi e dalle regole che presidono il diritto ambientale.

Prima di giungere al nocciolo duro della trattazione, va reso manifesto che la graduale espansione dell'ordinamento nazionale, in chiave ecologizzante, enfatizza le attività antropiche come energie negative in grado di alterare e nuocere all'ecosistema<sup>3</sup>, a causa di un utilizzo indiscriminato di

---

di G. GUARINO, Vol. II, Padova, 1998, 497 e ss.; F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. economia*, 2002, 215 ss., nonché ID, *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *L'imposizione ambientale nel quadro del federalismo fiscale*, (a cura di) LUCA ANTONINI, Napoli, 2018, 130 ss.; G. GRASSO, *Solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e progetto di Costituzione europea*, in *Pol. dir.*, 2003, 581 ss. Sul tema v. anche: G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, 150 ss.; T. MARTINES, *Diritti e doveri ambientali*, in *Opere*, Tomo IV, Libertà e altri temi, Milano, 2000, 189 ss.; A. CERRI, *Doveri pubblici*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 1988, 2; A. POSTIGLIONE, *Ambiente e doveri. Per una transizione ecologica, economica, digitale ed etica*, in *Tuttoambiente*, Piacenza, 2021. Sono numerosi e utili i manuali di diritto internazionale dell'ambiente che descrivono l'insieme dei principi e delle norme settoriali intervenute in questo ambito, tra cui rilevano: A. FODELLA – L. PINESCHI, *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009; L. MUNARI – L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Bologna, 2012; R. GIUFFRIDA – F. AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2018, 250 ss. Ad un concetto ampio di ambiente fanno riferimento anche alcune delle fondamentali direttive e regolamenti che sono stati sviluppati nella normazione derivata dell'Unione europea. Come nelle direttive europee sulla valutazione di impatto ambientale, a partire dalla n. 337 del 1985, e in quelle che l'hanno successivamente, più volte, aggiornata e modificata nella versione attualmente in vigore, si precisa che la valutazione di impatto ambientale valuta gli effetti significati, diretti ed indiretti, di un progetto sui seguenti fattori – che definiscono il concetto di ambiente: “a. popolazione e salute umana; b. biodiversità, con particolare attenzione alle specie e agli habitat protetti in virtù della direttiva n. 92/43/CEE e la direttiva 2009/147/CE; c. territorio, suolo, acqua, aria e clima; d. beni materiali, patrimonio culturale, paesaggio; e. interazione fra i fattori di cui alle lettere da a. a d.” – (comma 1, art. 3 della direttiva). Dove il maggiore rilievo deve essere riservato all'ultima lettera e. delle norme citate, che, parlando dell'interazione fra i fattori elencati nelle precedenti lettere, richiama il concetto di equilibrio ambientale che la dottrina ritiene la migliore indicazione per definire in modo unitario il concetto di ambiente anche sotto il profilo giuridico.

<sup>3</sup> La motivazione della lacuna circa la definizione di ambiente va sussunta nel fatto che, in una fase iniziale e secondo una prima logica interpretativa, l'ambiente è stato considerato “episodicamente” nonché in forza di una visione atomistica, mentre, in un

tutte le risorse presenti in natura.

La “spinta verde” sollecita, in modo costante, la ricerca di nuovi e più adeguati strumenti giuridici a mezzo dei quali calibrare le scelte, economiche o amministrative, di sostenibilità ambientale, così da non impattare ulteriormente sull’ecosistema<sup>4</sup>. A riguardo, la tendenza del decisore nazionale appare protesa verso una spasmodica ricerca di semplificazione procedimentale, con l’intento di accelerare l’esito decisionale tramite strumenti di concentrazione delle diverse valutazioni; in effetti, l’applicazione di un approccio sistemico all’esercizio della tutela ambientale sembra presupporre una protezione integrata di tutti i fattori, ferma la considerazione delle loro interrelazioni reciproche. Diviene essenziale, tuttavia, domandarsi – ma la risposta è tutt’altro che agevole – con quali modalità il diritto riuscirà a gestire questo complesso articolato, proiettandosi al raggiungimento di un risultato (la realizzazione dell’interesse ambientale), non già dato ma da conseguire attraverso progressive sperimentazioni di sviluppo sostenibile; dunque, una valutazione sulla capacità della normazione ambientale di accompagnare la transizione verde è doverosa.

Tra l’altro, il dovere di solidarietà ecologica investe ormai anche il decisore più responsabile, spronandolo ad adottare provvedimenti, che siano espressione concreta sul piano motivazionale del paradigma ecologico – ambientale tra autorità e libertà, contribuendo ad instaurare un clima di

---

successivo momento, al contrario, ha assunto la posizione di interesse giuridicamente rilevante, tale da dover essere concepito nella sua assoluta e monistica globalità; in realtà, le primigenie forme di tutela hanno addirittura trovato il loro scudo operativo dietro le norme poste a garanzia del diritto di proprietà (art. 42 Cost.) o del diritto alla salute (art. 32 Cost.). F. VIOLA, *Stato, vincoli, natura* in M. BASCIU (a cura di), *Crisi e metamorfosi della sovranità*, Atti del XIX Convegno nazionale della Società italiana di filosofia giuridica e politica, Trento, 29-30 settembre 1994, Milano, 1996, 149. Volgendo lo sguardo alla fisionomia della normativa europea, dunque, è possibile cogliere che la protezione ambientale ha rappresentato (e ancora rappresenta) un vero e proprio limite allo sviluppo economico, che con difficoltà crescenti va coniugato con una politica ecologica di stampo preventivo-conservativo, tentando in tal modo di fare da scudo all’ecosistema di fronte alle perturbazioni, agli inquinamenti e agli altri fattori nocivi che lo aggrediscono quotidianamente. Con il tempo proprio in sede comunitaria, in realtà, l’inquinamento è divenuto una componente essenziale della protezione ambientale e dell’evoluzione della materia.

<sup>4</sup> “Sorta di involucro che copre la parte emersa della superficie del Pianeta, piccola inezia rispetto alle dimensioni di questo ultimo ma che, d’altro canto, condiziona l’esistenza della specie umana e degli esseri viventi”.

“fiducia” per i consociati. Di fatti, l'Amministrazione deve contemperare gli interessi, in assenza di diritti tiranni in grado di prevalere sugli altri in modo assoluto ed incontestato.

La consapevolezza della necessità di un continuo adattamento del potere (e dalla funzione) amministrativa alla mutevole realtà è espressione del ruolo che assume il decisore pubblico a fronte del sistema normativo ambientale, che risulta sempre più complesso e cangiante. Tra l'altro, bisogna tener conto della progressiva dequotazione della stabilità delle decisioni legislative rispetto a quelle amministrative, che finiscono con l'assumere un carattere di intangibilità

Merita soffermare l'attenzione su una delle più importanti matrici ambientali presenti in natura – il suolo – onde verificare in che modo l'amministrazione pubblica riesce ad assicurarne la sua conservazione giustappo- nendo, in contrapposizione, gli altri interessi via via coinvolti.

Il suolo è una risorsa limitata e non rinnovabile, oltreché sottoposta ad una degradazione rapidissima a cui, come preme sottolineare, corrisponde un processo di rigenerazione alquanto lento. Fra le matrici ambientali maggiormente esposte<sup>5</sup> vi è il suolo, che ha un carattere multifunzionale in quanto è in grado di perseguire due differenti scopi: da un lato, “garantisce il soddisfacimento della proprietà privata” e, dall'altro, le “funzioni vitali della collettività”<sup>6</sup>.

Il suo inquinamento<sup>7</sup>, cagionando un vero e proprio danno alla col-

---

<sup>5</sup> Rileva M.R. SPASIANO, *I soggetti della politica ambientale in Italia*, (a cura di) D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE, *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Torino, 2006, 159. Sempre sul tema: G. GRASSO, *Solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e progetto di Costituzione europea*, in *Pol. dir.*, 2003, 581 ss. G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010, 43 ss. Ancora: O. PORCHIA, *La sussidiarietà attraverso il riordino delle competenze? Il trattato di riforma e la ripartizione delle competenze*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, fasc. 3, 631 ss.

<sup>6</sup> S. BOCCHINI, *Lo statuto del sito contaminato e il vincolo ambientale ripristinatorio*, Napoli, 2018, 11.

<sup>7</sup> Con l'accezione “inquinamento” si intende far riferimento all' “introduzione – diretta od indiretta – per opera dell'uomo, di sostanze, vibrazioni, calore o rumore nell'aria, nell'acqua o nel suolo, che possono nuocere alla salute umana, alla qualità dell'ambiente, causando il deterioramento di beni materiali, oppure danni o perturbazioni a valori ricreativi dell'ambiente o ad altri suoi legittimi usi”. La Carta costituzionale, rispettivamente agli articoli 3 e 32, identifica tra i diritti dei cittadini il diritto alla salute come “inclusivo del diritto alla salubrità dell'ambiente in cui la persona abita o lavora, riconoscendolo dunque quale diritto connesso ad ulteriori interessi di ordine collettivo o

lettività, genera un conflitto tra l'interesse del titolare del fondo a volerlo e poterlo sfruttare al massimo e la divergente esigenza degli altri consociati, che, dal canto loro, auspicano il ripristino delle funzioni del bene.

Per tale ragione, il connesso istituto giuridico del "sito inquinato" deve essere studiato, partendo dall'analisi della finalità sociale attribuita alla proprietà dalla Carta costituzionale.

L'istituto della proprietà ha subito un'evoluzione con il passaggio da una concezione di stampo assolutistico ad una configurazione della proprietà<sup>8</sup>, in cui, contrariamente, i limiti e gli obblighi sanciti dalla legge contribuiscono al perseguimento della finalità collettive; invero, la vocazione del diritto di proprietà è garantire il "benessere materiale e spirituale dei consociati"<sup>9</sup>, non solo sul piano economico ma soprattutto in un'ottica di sviluppo della persona umana.

In questa cornice, si delinea la teoria<sup>10</sup> secondo cui assume valore di

---

generale", la cui definizione è stata introdotta dal decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59 (*Attuazione integrale della direttiva 96/61/CE*), pubblicato in G.U. n.93 il 22 aprile 2005. Anche dalla definizione, desunta dall'art. 2, comma 1, lettera i-ter del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 emerge d'altronde che l'incidenza antropica sull'ambiente spinge il decisore politico a tentare legislativamente di comporre questo conflitto, con lo scopo unico di tutelare la natura come elemento maggiormente determinativo proprio della qualità della vita umana. Si precisa, altresì, che nella nozione di suolo deve farsi rientrare anche quella di sottosuolo e di acque superficiali. (art. 240 del D.lgs. 152/2006).

<sup>8</sup> Cfr. sulla funzione sociale del diritto di proprietà in un'ottica di legalità costituzionale, l'ampia letteratura tra cui le autorevoli pagine di S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 100 ss; U. NATOLI, *La proprietà. Appunti delle lezioni*, I, Milano, 1965, 35 e ss; P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Camerino-Napoli, 1971, 250 ss; M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967, 50 e ss; ID., *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, Torino, 1982, I, 209 ss.; A. LENER, *Problemi generali della proprietà*, in F. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Proprietà privata e funzione sociale*, Padova, 1976, 120 e ss; M. NUZZO, *Proprietà e impresa nella Costituzione*, ivi, 36 ss.; A. GAMBARO, *La proprietà*, in *Tratt. dir. priv.*, Iudica e Zatti, Milano, 1990, 130 e ss; E. CATERINI, *Proprietà*, in *Tratt. dir. civ.* CNN, diretto da P. PERLINGIERI, Napoli, 2005, 80 e ss.

<sup>9</sup> Cfr. S. BOCCHINI, *Lo statuto del sito contaminato e il vincolo ambientale ripristinatorio*, cit., 80 e ss.

Si legga anche sul tema la riflessione di: M.A. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 472 e di G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971, 194.

<sup>10</sup> S. BOCCHINI, *Lo statuto del sito contaminato e il vincolo ambientale ripristinatorio*, cit., 76 e ss.

bene comune<sup>11</sup> proprio il suolo, rappresentativo di tutte le caratteristiche peculiari delle singole risorse presenti in natura.

L'accezione ecologica assoluta dal suolo, tuttavia, appare trascendere le categorie giuridiche di appartenenza dei beni – beni pubblici e/o privati – approdando ad un regime autonomo di bene comune, la cui logica polifunzionale è quella di fornire una pluralità di servizi essenziali per la fruizione intergenerazionale e la sopravvivenza di ogni essere vivente.

Il riconoscimento di una categoria giuridica autonoma di beni rispetto alla proprietà riveste un interesse pratico, ai fini del presente studio, poiché consente di affermare che il suolo, in quanto svolge funzioni ecologiche di rilevanza collettiva, possa essere assoggettato ad un regime diverso mediante l'imposizione di vincoli con l'intento di assicurare la conservazione dell'utilità che il bene fornisce. Nonostante le aspre critiche sollevate al

---

<sup>11</sup> Sottolinea la difficoltà di inquadrare i beni comuni nell'ambito delle tradizionali categorie sistemiche R. LOMBARDI, *Ambiente e mercato: note minime per una nuova prospettiva d'indagine sui beni comuni*, in *Diritto dell'economia*, 1/2014, la quale propone, piuttosto, una elencazione non tassativa dei beni in questione: «l'atmosfera, il clima, l'energia fossile e solare, le acque, i giacimenti minerali, gli animali, le piante selvatiche, il germoplasma, così come i patrimoni culturali accumulati nel tempo, i saperi, le lingue, le acquisizioni scientifiche, i beni artistici», 77. In V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, in *Giustamm*, n. 8/2013, 3-8 ss., è al contrario, presente una proposta di inquadramento sistematico dei beni comuni, sia materiali che immateriali, distinti in: 1) obiettivi di interesse generale, la cui realizzazione consente anche lo sviluppo della sfera individuale (es. istruzione); 2) beni immateriali che hanno assunto importanza centrale nella società contemporanea (es. *software* e genoma umano); 3) beni strumentali all'esercizio di diritti fondamentali e al libero sviluppo della persona (es. acqua ed etere); 4) spazio fisico in cui la collettività è insediata (es. risorse ambientali e paesaggio). Ancora: D. AMIRANTE, *I principi comunitari di gestione dell'ambiente e il diritto italiano: prime note per un dibattito*, in *Dir. e gestione dell'ambiente*, 2001, 7; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007, 247 ss.; ID., *commento all'art. 3 ter*, in *Codice dell'ambiente*, Milano, 2008, 82 ss.; P. DELL'ANNO, *Prevenzione dell'inquinamento ambientale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1986, 206-231; ID., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, 79; ID., *Il ruolo dei principi del diritto ambientale europeo: norme di azione o norme di relazione?* in *Gazzettaambiente*, 2004, 131 ss.; R. FERRARA, *I principi comunitari di tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, 509. Sul punto v. anche A. ASTAZI, *Il principio di prevenzione nell'ambito della politica comunitaria e la necessità di garantirne l'effettività*, in *Dir. gestione dell'ambiente*, 3, 2001, 127 ss.; F. GIAMPIETRO, *Prevenzione, ripristino, risarcimento dei danni all'ambiente nel d.lgs. n. 152/2006*, (a cura di) F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno all'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2006, 289 e M. LOTTINI, *Bonifica di siti inquinati da fanghi di risulta della depurazione delle acque reflue urbane: tra potere di ordinanza extra ordinem e principio di prevenzione*, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2007, 4, 144

processo di dematerializzazione della proprietà, l'approccio esposto possiede il merito di aver individuato una nuova "proprietà funzionalizzata" capace di evitarne un pregiudizio del suo assetto morfologico e fisico.

Superata la concezione dicotomica proprietà pubblica – privata, va estesa la trattazione anche ai vincoli apponibili dall'Amministrazione sui beni comuni ambientali per la conservazione dell'utilità, che gli stessi forniscono, fattore che consente di distinguerli dai vincoli meramente urbanistici.

Sui beni costituzionalmente indisponibili – e per quanto d'interesse, anche su quelli soggetti a bonifica – sono apposte limitazioni di varia natura, ad opera dei soggetti istituzionalmente legittimati, al fine di evitare che determinate situazioni di fatto (o di diritto) possano minare la loro finalità di difesa del suolo. L'atto amministrativo impositivo del vincolo reale sul bene ha quale effetto immediato quello di circoscriverne il godimento e, contestualmente, di imporre obblighi di tutela e cura dello stesso. L'imposizione del vincolo, oltre ad incidere sulle facoltà del proprietario, "conforma"<sup>12</sup> il contenuto del diritto di proprietà, restringendo lo "*ius utendi ed abutendi*", nel perimetro dell'art. 42 co 2 e 3 della Costituzione. In tal modo, si va ad intaccare il contenuto minimo, oltreché essenziale, del diritto di proprietà; tant'è che tale gravame dovrebbe far sorgere un obbligo di indennizzo, anche in assenza dell'effetto traslativo<sup>13</sup>.

Posta in questi termini la questione, appare interessante osservare che il vincolo posto a tutela del fenomeno ambientale (categoria al cui interno rientra la bonifica dei siti contaminati) non è altro che l'esito di una decisione articolata, che dovrebbe nascere da una concezione non atomistica ma che tenga di conto in debito conto dei bisogni dell'intero territorio.

Come sottolineato in dottrina, anche nella pianificazione urbanistica e territoriale non è dovuta, né tantomeno scontata, la considerazione primaria delle esigenze conservative poiché, nell'esercizio della funzione di pianificazione, l'obiettivo della tutela ambientale è il frutto del confronto tra i vari interessi implicati nell'assetto territoriale tra loro pari ordinati, sicché l'interesse ambientale può addirittura risultare cedevole rispetto ad altre esigenze o necessità. Sulla scia di queste riflessioni, avendo tali vincoli lo

<sup>12</sup> Definizione coniata da M.S. GIANNINI, *Base costituzionale del diritto di proprietà*, in *Pol. dir.*, 1971, 475 ss.

<sup>13</sup> Ancora S. BOCCHINI, *Lo statuto del sito contaminato e il vincolo ambientale ripristinatorio*, *cit.*, 85 e ss.

scopo di preservare le diverse matrici ambientali, essi devono essere capaci di lasciare inalterato l'*habitat* naturale e l'equilibrio geologico, limitando la pianificazione intensiva dell'agglomerato urbano e controbilanciando ogni volta gli interessi differenziali in gioco. Viene a porsi a carico del proprietario del sito un "obbligo di prevenzione" e di contestuale utilizzazione sostenibile del bene, su cui è ulteriormente apposto un onere reale<sup>14</sup> e un privilegio speciale immobiliare<sup>15</sup> per il recupero eventuale delle spese sostenute dall'Amministrazione, in caso di inerzia del responsabile dell'inquinamento.

Il vincolo "ambientale" reale apposto sul suolo deriva dalla dichiarazione di assoggettamento a bonifica, dato che la possibilità di risanamento ambientale può ottenersi tramite il piano di bacino, tra le cui finalità vi può essere quella del recupero di suoli con interventi idrogeologici, idraulici o di bonifica. Dal breve esame, emerge che i vincoli a difesa del suolo sono tutti accumulati dall'intenzione di una sua conservazione per le funzioni ecologiche e biologiche, che esso possiede, ovvero volti ad evitare, anche in chiave ripristinatoria, che si verifichino eventi dannosi e pericolosi per la citata matrice.

In ultimo, facendo un cenno alla letteratura civilistica<sup>16</sup>, deve dirsi che

---

<sup>14</sup> Interessante leggere l'interpello su "inquinamento diffuso" e "oneri reali e privilegi speciali", come definiti al Titolo V del D.lgs. 152/2006, acquisito al prot. 113903/MASE del 20 giugno 2024.

<sup>15</sup> Il Codice sancisce all'art. 250 che, in mancanza di un apposito intervento da parte dei soggetti responsabili della contaminazione o nell'impossibilità di una loro individuazione sia l'amministrazione competente a dover provvedere d'ufficio mediante la realizzazione delle procedure e degli interventi di cui all'art. 242 del Codice. È proprio in relazione a tali interventi che possono essere introdotti i concetti di onere reale e di privilegio speciale immobiliare. La previsione di questo istituto nell'ambito delle operazioni di bonifica ha la finalità di evitare che i costi per sostenere tali interventi – che sono stati anticipati dall'amministrazione poiché non è stato possibile individuare il responsabile dell'inquinamento – restino a carico di questa, ma vadano a gravare sul proprietario che beneficia dell'intervento di disinquinamento. L'art. 253, c 1, del Codice statuisce che "*gli interventi di cui al presente titolo costituiscono onere reale sui siti contaminati qualora effettuati d'ufficio dall'autorità competente ai sensi dell'art 250*". In altri termini, affermando che gli interventi di messa in sicurezza e di bonifica effettuati d'ufficio dalla pubblica amministrazione costituiscono onere reale sui siti inquinati, la conseguenza è che il titolare dell'area sia tenuto a sostenere le spese di siffatte operazioni nei limiti del valore di mercato del sito.

<sup>16</sup> L'impegno della dottrina civilistica sui temi più cruciali del diritto ambientale che investono indiscutibilmente categorie privatistiche è dimostrato da un'amplissima letteratura scientifica. *Ex multis* v. F. LUCARELLI, *La proprietà 'pianificata'*, Napoli, 1974; S. PATTI,



l'onere reale è definito come un “vincolo” gravante su un bene immobile in virtù del quale il proprietario (o il titolare di un diritto reale) è tenuto ad eseguire un *facere* in favore di un altro soggetto, consentendo a quest'ultimo di soddisfarsi sulla cosa con un'azione reale, in caso di inadempimento.

Affiancare all'onere reale un privilegio immobiliare<sup>17</sup> consente di graduare il credito dell'Amministrazione, che ha proceduto alla bonifica del sito, nell'eventuale concorso con altri creditori non chirografari. Inoltre, è lo stesso Codice dell'Ambiente ad accordare a tale privilegio il diritto di sequela – che il Codice civile, a ben vedere, assegna al solo privilegio speciale mobiliare – stabilendo, in modo chiaro ed espresso, che esso potrà essere esercitato anche in pregiudizio dei terzi acquirenti.

Tuttavia, la previsione di un onere reale incide in maniera deleteria sul diritto dominicale, difatti, la giurisprudenza amministrativa “ha assimilato questo *munus* ad un vincolo espropriativo senza indennizzo”<sup>18</sup>. Tale con-

---

*La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1980; S. PATTI, *Ambiente (tutela dell') nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., I, Torino, 1987, 285 ss.; F. DI GIOVANNI, *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*, Torino, 1982; L. BIGLIAZZI GERI, *Divagazioni su tutela dell'ambiente ed uso della proprietà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 495; L. BARBIERA (a cura di), *Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente*, Napoli, 1989; ID., *I vincoli paesaggistici nel conflitto fra legge Galasso e leggi regionali, nota a Cass. pen., 17 novembre 1997*, in *Giur. it.*, 1998, c. 1451 ss.; ID., *Il danno ambientale come danno presunto risarcibile allo Stato, agli enti territoriali, alle persone fisiche e alle associazioni ecologiste*, *ivi*, 2003, 695 ss.; L. FRANCIOSI, *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli, 1990; P. PERLINGIERI, *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, Napoli, 1991; M. FRANZONI, *Il danno all'ambiente*, in *Contr. impr.*, 1992, 1014 ss.

<sup>17</sup> Dubita della conformità costituzionale della disciplina dell'onere reale, «in quanto si verrebbe ad imporre al proprietario il costo degli interventi pubblici volti a garantire che il bene sia idoneo, dal punto di vista della tutela della salute, alla destinazione d'uso posta dalla disciplina urbanistica», U. SALANITRO, *La bonifica dei siti contaminati nel sistema della responsabilità ambientale*, in *Gior. dir. amm.*, 2009, 1263 ss., che sostiene che si debba utilizzare lo strumentario concettuale del trust del *common law* nelle proprietà ambientali, caratterizzate dalla presenza della terra quale bene comune, vincolata all'interesse della collettività e delle future generazioni, C.A. GRAZIANI, *Terra e proprietà ambientale*, in A. Donati, A. Garilli, S. Mazzarese E A. Sassi, *Diritto privato. Studi in onore di A. PALAZZO*, (a cura di) A. GARILLI E A. SASSI, 3, Milano-Torino, 2009, 357. V. anche A. G. ANNUNZIATA, *L'ambiente quale bene comune*, in *Dir. giur. agr.*, 2011, 697 ss.

<sup>18</sup> Cfr. Tar Piemonte, sez. I, 21 novembre 2008, n. 2920 in Foro amm. T.a.r., 2008, 2957. Contra tale orientamento il filone capeggiato da B. CARPENTIERI, *Bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati: obblighi del proprietario* (II), in *Ambiente*, 2002, 846 s., il quale, pur sostenendo la percorribilità da parte del legislatore della strada dell'espropriazione, qualifica l'*iter* procedurale disegnato dal decreto Ronchi (Decreto Legislativo 5 febbraio 1997, n. 22) – quasi del tutto coincidente con quello previsto dal Codice dell'ambiente –

siderazione<sup>19</sup> trascura il dato secondo cui l'avvenuta bonifica apporta e un vantaggio personale al titolare – consistente nella restituzione del fondo alla comune fruizione e nella cancellazione dell'onere sul piano pubblicitario – e la realizzazione, in concreto, di un interesse collettivo, che si sostanzia nelle utilità fornite dal bene. Da ultimo, non può non farsi cenno alle forme di pubblicità relative all'onere reale gravante sul sito contaminato.

Il Codice dell'Ambiente<sup>20</sup> non è silente a riguardo, anzi impone che tale pregiudizievole sia addirittura indicata nel cd. certificato di destinazione urbanistica (art. 253)<sup>21</sup>, benché non venga esplicitata la finalità da attribuire a tale iscrizione o quantomeno il registro in cui essa va effettuata. Tra l'altro il riferimento all'accezione "iscrizione"<sup>22</sup> va rimedia in quanto utilizzata in senso "a-tecnico"; nel caso di specie, difatti ha tutt'altra valenza.

In un'ottica sistemica, che sin dall'inizio si propone di seguire, un'in-

---

come «alternativo rispetto a quello espropriativo e con quest'ultimo incompatibile». L'a. osserva che il legislatore del '97, come peraltro quello del 2006, si discosta da quello del '33 (art. 92 r.d. 13 febbraio 1933, n. 215), giacché diversamente quest'ultimo ha previsto fattispecie espropriative preordinate alla realizzazione degli interventi di bonifica.

<sup>19</sup> S. BIGATTI, *La disciplina dell'onere reale nella normativa dei siti contaminati*, in [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it).

<sup>20</sup> M. BENOZZO, *Art. 253, Commentario breve al Codice dell'ambiente* (D. lgs. 3 aprile 2006, n. 152), in L. COSTATO E F. PELLIZZER, Padova, 2007, 667 ss., afferma che l'onere reale ha «la funzione a cui è relegato tale istituto viene a sommarsi alla funzione di garanzia già offerta all'amministrazione pubblica dai successivi co. 2°, 3° e 4° del medesimo art. 253».

<sup>21</sup> G. TRAPANI, *Onere reale e certificato di destinazione urbanistica, Studio n. 108-2010/C*, Consiglio Nazionale Del Notariato, *Studi e materiali*, 2010, 395, spec. nota 1, ove l'A., pur cogliendo condivisibilmente l'«atecnicità» della formulazione dell'art. 253, comma 1, dubita che l'iscrizione nei registri dell'Agenzia del Territorio competente, «pur astrattamente plausibile, possa in concreto essere accolta, in assenza di ulteriori precisi elementi esegutici». T. CAMPANILE, F. CRIVELLARI E L. GENGHINI, *I diritti reali*, 304 s., i quali ultimi ammettono che sarebbe stato più «logico» indicare l'iscrizione nei registri immobiliari, ma individuano nell'anagrafe dei siti da bonificare il corpus ove effettuare l'iscrizione, sì che suggeriscono, nell'ambito dell'attività notarile, di effettuare un controllo sia dell'elenco dei siti da sottoporre a ripristino ambientale, sia delle indicazioni contenute nel certificato di destinazione urbanistica, al fine di verificare l'eventuale presenza dell'onere reale ex art. 253 d.lg. n. 152/2006

Di diverso avviso è, invece, V. CORRIERO, *Garanzie reali e personali in funzione di tutela ambientale*, in *Rass. Dir. civ.*, 2012, 43 e ss.

<sup>22</sup> Il carattere ambulatorio – definito improprio – dell'*obligatio propter rem* si distingue rispetto a quello dell'onere reale, in quanto la prima sarebbe ambulatoria soltanto nella possibilità del suo sorgere.

interpretazione assiologicamente orientata<sup>23</sup> rende manifesto che la natura di detta iscrizione sia di pubblicità notizia, anche se manca un'espressa indicazione del registro su cui l'iscrizione è da farsi.

Bisognerebbe evidentemente proporre una trascrizione nei registri immobiliari<sup>24</sup>: nonostante detta previsione non risulti corroborata da fondamento normativo e non è allo stato seguibile, ovvero, in via residuale, potrebbe imporsi l'iscrizione all'anagrafe dei siti da bonificare.

## 2. *L'articolato procedimento di bonifica e di messa in sicurezza dei siti inquinati*

Oggigiorno, la problematica della bonifica dei siti contaminati ha un assoluto rilievo sia per la serietà dei processi di inquinamento, che hanno talvolta fondamenta storiche, sia per la enorme estensione territoriale delle aree coinvolte.

L'articolato normativo riferito al fenomeno è contenuto nel Codice dell'Ambiente e costituisce un sottoinsieme – base, a cui deve farsi riferimento come linea guida per intendere il procedimento di bonifica e di messa in sicurezza<sup>25</sup> dei siti contaminati. In tutte le fasi del procedimento – che, in modo sintetico, è spiegato nelle pagine che seguono – l'Agenzia Regionale per la protezione dell'Ambiente viene chiamata a svolgere una

---

<sup>23</sup> Tar Friuli-Venezia Giulia, 17 dicembre 2009, n. 837, cit., 379 ss., confermata dallo stesso TAR FRIULI-VENEZIA GIULIA, 13 gennaio 2011, n. 6, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 298 ss., con nota di A.L. DE CESARIS, *Siti di interesse nazionale: ma quando l'Amministrazione smetterà di fare orecchie da mercante?* v. anche Consiglio di Stato, 16 giugno 2009, n. 3885 e Tar Toscana, 17 settembre 2009, n. 1448, ivi, 2010, 152 ss., con nota di F. PERES, *Obbligo di bonifica, accertamenti istruttori e presunzioni*; Tar Toscana, 19 maggio 2010, nn. 1524 e 1525, Tar Calabria, 31 maggio 2010, n. 959, ivi, 1006 ss.; Cons. St., 16 giugno 2009, n. 3849, ivi, 153 ss., con nota di L. FRIGERIO, *Il punto sulla responsabilità del proprietario in materia di bonifica e abbandono di rifiuti*; Tar Toscana, 22 dicembre 2010, n. 6798, Tar Sicilia, 26 luglio 2007, n. 1254, in *Foro amm.*; T.A.R., 2007, 2680, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

V. anche B. POZZO, *La direttiva 2004/35/CE e il suo recepimento in Italia*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 29 e F. GIAMPIETRO, *Bonifica di siti contaminati: obblighi e diritti del proprietario incolpevole nel T.U.A.*, nota a Cons. St., 5 settembre 2005, n. 4525, in *Amb. svil.*, 2007, 284.

<sup>24</sup> D. DI SABATO, *I privilegi*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da P. PERLINGIERI, Napoli, 2008, 213 ss., cui si rinvia per ulteriori approfondimenti bibliografici.

<sup>25</sup> Si rinvia in merito al recente scritto di: M. MANGANO, *Messa in sicurezza e bonifica dei siti contaminati: il revirement del Consiglio di stato sulla distinzione tra misure di messa in sicurezza e misure di prevenzione*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 3/2024, 368/370.

serie di compiti impegnativi, anche sotto il profilo della responsabilità: dall'espletamento delle indagini preliminari *in situ* fino alla certificazione di avvenuta bonifica, redatta dalla Provincia, in forza della relazione tecnica rilasciata dall'ARPA. Questo ente esercita anche una serie di attività di controllo e sorveglianza durante la procedura, operando, tra l'altro, in fondamentali momenti quali: la redazione del piano di caratterizzazione, l'analisi di rischio ambientale e sanitario relativo al sito in questione, la partecipazione attiva alle conferenze di servizi istruttorie e decisorie. La competenza tecnica è una dei caratteri che contraddistinguono l'ARPA, la quale assume le sue scelte in assoluta autonomia ed in modo indipendente dagli indirizzi di stampo politico-amministrativo.

Con il Decreto Ronchi, il procedimento di bonifica era di gran lunga diverso da quello odierno in quanto basato su presupposti generici nella individuazione della contaminazione, tali da rendergli la definizione di normativa ingessata ed insoddisfacente. L'attuale *iter*, al contrario, coniuga gli aspetti giuridici-amministrativi e quelli economici-programmatici, prevedendo altresì, ove possibile, il ricorso a strumenti innovativi sul piano tecnologico. Il merito di questa normativa è l'introduzione di un modello flessibile, che consente di parametrare l'intervento relativo al sito in base alla soglia di contaminazione e/o concentrazione, determinata non in via generale ed astratta ma sulla base dell'analisi di rischio concreto e della tipologia di intervento da approntare. Oltre al supporto delle Agenzie di Protezione dell'Ambiente, talvolta coadiuvano alle operazioni le autorità giudiziarie e gli organi di polizia, anche se non vi è traccia di tale potere di intervento nella normativa ma la loro presenza è prassi costante per la custodia dei siti contaminati e sequestrati.

Quanto sin qui rilevato consente di proseguire la trattazione, analizzando lo svolgimento della procedura in esame.

Il procedimento di bonifica si svolge attraverso un complesso *iter*, caratterizzato da fasi distinte, che sono collocate in sequenza le une rispetto alle altre e che risultano funzionalizzate ad una riqualificazione paesaggistica, ambientale e sanitaria.

Il Codice, in attuazione dei principi di prevenzione e precauzione, sancisce che al verificarsi di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare il sito, l'inquinatore è chiamato a porre in essere le misure di prevenzione, notiziandone l'ente territorialmente competente; dunque, la comunicazione è condizione per l'attuazione delle misure di prevenzione

e, di conseguenza, la sua omissione da parte del soggetto responsabile è sanzionata penalmente.

Questo primo momento procedimentale “è necessariamente rimesso alla volontà del responsabile dell’inquinamento perché, nell’immediatezza del verificarsi dell’evento potenzialmente lesivo, egli è l’unico soggetto che ne è a conoscenza”<sup>26</sup>. A fronte dell’accertamento della presenza dei valori CSC o CSR (soglie di contaminazione o di rischio), la comunicazione è destinata a tutti gli enti territoriali nonché al Prefetto, che, a sua volta, avvisa il Ministero dell’Ambiente. In caso di mancata comunicazione, il responsabile dell’inquinamento incorre in sanzione, il cui fondamento si rinviene nel danno ambientale per omessa bonifica.

In seguito, le autorità preposte – aiutate dall’Agenzia per la Protezione dell’Ambiente competente sul territorio coinvolto – sono chiamate ad accertare che il livello delle concentrazioni soglia di contaminazione non sia stato effettivamente superato mediante un’indagine sui parametri fonte dell’inquinamento<sup>27</sup>.

Ricorrendo questa evenienza, l’autore deve, in primo luogo, provvedere al ripristino della zona, presentando il cd. “progetto operativo” degli interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente, al fine di ridurre il rischio derivante dalla contaminazione. In merito, preme rilevare che il legislatore non pare avere tenuto adeguatamente in conto la complessità tecnica ed economica degli interventi descritti, che è causa di una notevole dilazione delle tempistiche procedurali<sup>28</sup>.

In seguito, dopo aver attuato le necessarie misure di prevenzione, nelle zone interessate dalla contaminazione, viene svolta un’indagine

---

<sup>26</sup> Corte cost., sentenza n. 247 del 24 luglio 2009.

<sup>27</sup> Si precisa che le soglie di contaminazione e di rischio rappresentano oggigiorno dei “segnali di allarme”, tali da imporre la caratterizzazione degli inquinanti presenti e della loro diffusione ed intensità. In base ai risultati della caratterizzazione del sito verrà svolta l’analisi del rischio con specifico riferimento alla localizzazione del sito, alla sua storia, alla sua attuale fruizione ed effettiva destinazione urbanistica.

<sup>28</sup> Differenti sono le cd. MISE, ossia quegli interventi immediati che devono essere realizzati al verificarsi di eventi di contaminazione repentini. Tali misure trovano la loro collocazione in una fase successiva sul piano cronologico, dato che assumono una valenza sostitutiva rispetto alla bonifica, dato che la loro messa in atto determina la normalizzazione dei valori e la riduzione delle soglie di inquinamento.

sui parametri oggetto dell'inquinamento; ove venga accertato che il livello delle concentrazioni soglia di contaminazione non sia stato superato, si provvede al ripristino della zona, notiziandone il Comune, la Provincia e la Regione, competenti per territorio; l'autocertificazione di avvenuta bonifica chiude il procedimento e l'area è sottoposta alla verifica e al controllo degli enti locali competenti. Laddove l'esito sia contrario, le fasi successive della procedura di bonifica devono essere approvate dalla Regione, che convoca la conferenza di servizi e autorizza il piano di caratterizzazione<sup>29</sup> con eventuali prescrizioni integrative<sup>30</sup>.

Nonostante i numerosi interventi innovativi, resta fermo l'obbligo di indizione di una conferenza dei servizi – a cui parteciperanno tutti i soggetti pubblici interessati, compresa l'ARPA – in quanto questo modulo procedimentale costituisce un tavolo decisionale unico per l'approvazione o correzione del progetto operativo relativo agli interventi di bonifica e di messa in sicurezza del sito.

La conferenza di servizi può prescrivere lo svolgimento di un programma di monitoraggio sul sito circa la stabilizzazione della situazione, in relazione agli esiti dell'analisi di rischio e all'attuale destinazione d'uso del sito. Ai fini dell'indagine, vale precisare che dalla dichiarazione di contaminazione non deriva la sospensione dell'uso del terreno, ma unicamente di quegli usi incompatibili con il risanamento ambientale; in un'ottica di contenimento degli interessi coinvolti, l'Amministrazione dovrebbe consentire tutte le attività che non compromettono il ripristino ambientale.

A chiusura dell'*iter*, viene rilasciata la certificazione che, oltre ad attestare l'avvenuto disinquinamento e la stabilizzazione delle matrici ambientali, accerta l'assenza di rischi per l'ambiente ovvero per la salute, favorendo il riuso sostenibile dell'area.

---

<sup>29</sup> *Ex multis*, Cons. Stato, 6 aprile 2020, n. 2301; Cons. Stato, 1° aprile 2020, n. 2195.

<sup>30</sup> Merita di essere segnalato che potrebbe essere risolutiva – come sopra già ribadito – la predisposizione di forme di pubblicità dello stato di contaminazione del suolo, ricorrendo semmai ad un vero e proprio registro dei siti contaminati (od anche un mero inventario), su base regionale o nazionale, che possa essere consultato da chiunque, in un'ottica di maggiore certezza giuridica e di tutela nella circolazione dei beni immobili. La dichiarazione di contaminazione di un suolo è un requisito imprescindibile per imporre il recupero ambientale, talché è auspicabile che il potere esecutivo individui un elenco delle attività, che vanno ascritte nel novero delle “potenzialmente inquinanti”, attuando la funzione preventiva riparatrice.

Si precisa che i Comuni, invece, sono tenuti ad eseguire d'ufficio le procedure e le operazioni, di cui all'articolo 242, in caso di inerzia del responsabile ovvero ove questi non sia individuabile e non provvedano né il proprietario del sito né altri soggetti interessati ai sensi dell'art. 245.

Ove il Comune non provveda, l'intervento sostitutivo compete alla Regione, secondo l'ordine di priorità fissato da ciascun Piano regionale per la bonifica delle aree inquinate, avvalendosi anche di altri soggetti pubblici o privati, individuati ad esito di apposite procedure ad evidenza pubblica entro il termine di novanta giorni dalla mancata individuazione del soggetto responsabile della contaminazione o dall'accertato inadempimento da parte dello stesso.

Al fine di anticipare le somme per i già menzionati interventi le Regioni possono istituire appositi fondi nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio. Pertanto, soggetti attivi del reato di omessa bonifica possono essere anche i responsabili di Comuni e Regioni competenti in materia di bonifiche di siti inquinati che non hanno esercitato d'ufficio il potere sostitutivo loro attribuito dalle norme.

Non meno rilevante è la procedura alternativa e semplificata.

Quest'ultima prende avvio con l'istanza dell'interessato che, a sue spese, può presentare all'amministrazione competente un progetto specifico e completo, contenente quanto necessario per la messa in opera della bonifica. Differentemente dal procedimento ordinario, la scansione procedimentale semplificata prevede che l'attuazione del piano di caratterizzazione venga disposta in contraddittorio con l'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente competente, chiamata a verificare lo stato di riduzione dei livelli di contaminazione al fine di comunicarli all'organo procedente. In seguito, l'ARPA approverà il piano di collaudo finale, che dichiara l'avvenuta bonifica. Viceversa, ove ciò non accada, l'ente comunica all'amministrazione e all'inquinatore le difformità rilevate, determinando la conversione della procedura in essere nello schema ordinario.

Si noti che al titolare dell'area possono essere addossati i costi degli interventi posti in essere, in suo luogo, dall'autorità procedente nei limiti del valore di mercato del sito. L'autorità, tuttavia, deve tener in considerazione anche la buona fede del proprietario nella determinazione dell'indennizzo relativo al costo di risanamento sostenuto. Ancora oggi, è incerto se tale obbligo si configura – secondo lo schema dell'indebito arricchimento – nella misura del costo sostenuto dall'autorità ovvero sulla base del mero



valore di mercato attualizzato o, ancora, come meglio parrebbe, addirittura in base all'effettivo incremento del valore venale del terreno per effetto dell'avvenuta bonifica.

Come esposto, la questione dei siti contaminati è particolarmente fragile e problematica ma, soprattutto, ancora priva di un equipaggiamento idoneo a proteggere l'ambiente dai fenomeni inquinanti sia per i ritardi sia per gli insufficienti fondi a disposizione delle amministrazioni o dei privati. Negli ultimi anni, in chiave ecologizzante, si ricercano nuove tecniche – tra le quali, si ricordi quella *in situ*, già da tempo utilizzata fuori dal territorio nazionale – che possano avere impatti ambientali ed ecologici inferiori rispetto alle operazioni di scavo e smaltimento. Peraltro, ogni intervento di risanamento non può non tenere conto degli aspetti economici e sociali di tutti i soggetti coinvolti, da controbilanciare con quelli ambientali che sono preminenti quando si palesa un rischio per la salute dei consociati. Nel perseguimento della sostenibilità, sono state valutate le migliori tecniche disponibili e, sebbene alcune si siano dimostrate idonee, nell'applicazione pratica non sono risultate propriamente efficienti. Nel perseguire una valutazione multi-criteriale, occorre che le nuove tecnologie vengano sottoposte ad un accurato controllo per cogliere le *performance* che possono avere e fino a che momento dell'*iter* procedurale esse risultino efficienti, onde evitare di doverle cambiare a procedura avviata impedendo il raggiungimento degli obiettivi fissati.

L'elevata incidenza cancerogena, registrata nel corso degli anni per l'omessa bonifica di molte aree, impone l'implementazione delle attività di intervento e di messa in sicurezza degli *habitat* inquinati, senza tralasciare i siti orfani per i quali sono stati stanziati numerosi fondi grazie alla misura M2C4 – investimento 3.4 del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

Uno statuto differenziale del sito contaminato potrebbe avere un valore aggiunto ove in esso sia contenuto uno *spreading* dettagliato e costante delle sostanze tossiche tabellate e no, che possono nuocere o ledere al diritto alla salute, generando i grandi fenomeni di inquinamento ambientale. Al suo interno, inoltre, non potrebbe mancare, da un lato, una dettagliata normativa sul consumo del suolo, che incentivi la bonifica dei siti inquinati in funzione del loro riutilizzo e della riqualificazione delle aree dismesse, e, dall'altro, una diversa regolazione procedurale e sanzionatoria per i fenomeni di contaminazione storica.

L'esperienza degli ultimi decenni attesta che il risanamento non può

porsi come unico obiettivo per la tutela dell'ambiente e della salute umana, ma si deve integrare con le istanze di reindustrializzazione e di riqualificazione urbanistica che i territori esprimono. Le attività di bonifica dovrebbero, dunque, rientrare all'interno di una visione strategica di politica industriale che non consideri il procedimento di risanamento in termini autonomi, ma ne integri il ruolo come occasione per determinare le condizioni di uno sviluppo economico ecologicamente compatibile.

Da qui riaffiora la rinnovata attenzione sulla possibilità di promuovere, in un'organica cornice giuridica, forme effettive di sostituzione "straordinaria", dando il giusto risalto agli aspetti prettamente organizzativi che spesso risultano decisivi per il successo della gestione commissariale. Allo stato, in effetti permane la consapevolezza che il successo di un intervento sostitutivo statale richiede che quest'ultimo disponga di risorse umane, strumentali e finanziarie, nonché di adeguati poteri, per consentirgli di espletare al meglio i compiti affidati.

Ciò impone di definire un quadro normativo, che non si limiti a disciplinare i profili procedurali della sostituzione, ma affianchi, nel concreto, alla nomina del Commissario la previsione di una struttura operativa, soprattutto nei casi in cui i compiti attribuiti non riguardino la mera adozione di atti amministrativi ma richiedono la predisposizione di attività tecnico-operative di particolare complessità<sup>31</sup>.

Ebbene, la complessità, l'incertezza ed instabilità del dato normativo,

---

<sup>31</sup> Rileva una tematica di particolare interesse, che attiene all'esercizio del potere sostitutivo.

M. NARDINI, *L'esercizio del potere sostitutivo statale in materia ambientale: i commissari unici*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 16 giugno 2021. L'autore sul tema afferma che tale potere "non si sostanzia *sic et simpliciter* nell'adozione di singoli atti bensì nello svolgimento di attività anche particolarmente complesse, si potrebbe valutare di introdurre, almeno nello specifico settore ambientale, una disciplina unitaria per individuare poteri, strutture e, per quanto possibile, modalità di attribuzione delle risorse non solo con riferimento ai Commissari unici ma anche per futuri, ulteriori interventi sostitutivi.

Oltre, al fine di contemperare la centralizzazione delle competenze derivante dall'istituzione dei Commissari unici con la necessaria prossimità dell'attività commissariale rispetto al territorio oggetto di intervento, risulta necessario prevedere in norma la possibilità per i Commissari unici di essere supportati da una struttura, adeguata nella dotazione strumentale e di personale, caratterizzata da prontezza e flessibilità di impiego, con il coinvolgimento altresì di altre amministrazioni, soprattutto di quelle che già operano *in loco*, coordinate dal Commissario. Al riguardo, basti pensare al contributo che potrebbero offrire proprio le genzie regionali ambientali".

l'assenza di coordinamento tra la disciplina generale e le norme speciali sollecitano l'individuazione di soluzioni nuove a partire da un chiarimento sulle competenze e sulle varie procedure da seguire, tenendo in conto le ipotesi di semplificazione e di ricorso a strumenti compositivi negoziali, che possono (probabilmente) contribuire alla salvaguardia ambientale.

3. *La funzione della bonifica dei siti contaminati: cenni sui potenziali interventi modificativi ed integrativi della disciplina.*

L'accezione "bonifica" va emancipata dall'originario significato, spaziando verso l'odierna definizione di attività volta a "fare un bene"; le anfibologie giuridiche hanno condotto a qualificare questo istituto come "mezzo di contrasto dei fenomeni di stampo non antropico"<sup>32</sup>.

Con il tempo, è stata elevata a categoria autonoma, che opera prevalentemente nelle ipotesi di inquinamento, fenomeno connesso con lo sviluppo ambientale e con i sistemi posti a sua salvaguardia. In particolare, la bonifica ha subito una trasformazione profonda che, pur non stravolgendo la sua originaria conformazione, ne ha consentito l'adattamento alle mutevoli esigenze, derivanti dall'evoluzione dell'ecologia e della salvaguardia degli interessi ambientali.

Nella società preindustriale, i fattori di pressione sull'ambiente erano scarsi e diretti principalmente a garantire l'espansione urbana ed agricola. Soltanto a partire dagli anni Ottanta, si assiste a una vera un'epifania della tutela ambientale, improntata su di un modello di regolamentazione giuspubblicistica, che ha costituito il volano dei successivi interventi legislativi sul tema<sup>33</sup>. Il suo *iter*, in concreto, prende avvio dall'entrata in vigore del D.P.R. 10 settembre 1982, n. 915, schema normativo operante solo per la gestione dei rifiuti.

Dunque, si osserva che è mancato a lungo un documento in tema di interventi di bonifica o di attività analoghe, in grado di scongiurare "effetti ultronei" rispetto ai danni ambientali. In questo vuoto normativo, è

---

<sup>32</sup> D. SICLARI, *La bonifica dei siti inquinati tra tutela dell'ambiente e giustiziabilità delle pretese*, Napoli, 2017, 7 e ss.

<sup>33</sup> Cfr. F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. Quad. Dir. Amb.*, 0/2010, 13 e ss.

trapelato il D.M. del 16 maggio 1989, n.121, che ha consentito la promulgazione di legislazioni di settore ad opera di ciascuna Regione.

Soltanto a partire dal Decreto Ronchi (d.lgs. n.22/1997) è stata codificata una disciplina generale in tema di bonifica, fissando, per la prima volta, i connotati strutturali del suo *iter* procedimentale; altresì, a detta codificazione spetta l'ulteriore merito di aver originato la nozione di bonifica quale "complesso di interventi necessari a rimuovere le fonti di inquinamento e gli effetti conseguenziali, con lo scopo di riportare l'area ai valori limite conformi per quel sito specifico". Nonostante tali premesse di partenza, l'intervento in esame non ha avuto la portata incisiva auspicata, a causa della natura complessa e per i dettami astratti dallo stesso introdotti.

Da ultimo, il Codice dell'Ambiente, in attuazione della direttiva 35/2004/CE<sup>34</sup>, ha profondamente (ed ulteriormente) rivisitato la mate-

---

<sup>34</sup> Risultano parziali, anche se significative, le indicazioni che vengono da altre direttive fondamentali come quella sul danno ambientale, riferito alla specie e agli habitat naturali, all'acqua e al suolo (n. 35/2004/CE – in cui si trovano definizioni riferite al danno alle specie e agli habitat naturali protetti – con l'individuazione delle specie e degli habitat elencati in altre direttive – e dove si parla di danno alle acque – facendo riferimento al loro stato ecologico, chimico o quantitativo, o comunque al loro potenziale ecologico – e di danno al terreno, con precisazioni che riguardano le modalità con cui individuare in che modo si producono significativi effetti negativi sul raggiungimento e il mantenimento di uno stato favorevole di conservazione; non senza una problematica definizione delle modalità con le quali individuare la minaccia del danno e la verifica del danno, e le modalità con le quali porre in essere le azioni di prevenzione e di riparazione da attivare). La direttiva sulla valutazione ambientale strategica 52/2014 ribadisce lo stesso concetto della direttiva sulla valutazione di impatto ambientale. Risulta parziale il riferimento alla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento di cui alla direttiva sull'autorizzazione integrata ambientale n. 1/2008/CE. Altrettanto parziale, ma riferita ad uno spettro ampio di valori, è la definizione di informazione ambientale di cui alla direttiva sull'accesso all'informazione ambientale n. 4/2003/CE (dove si indica come tale qualsiasi informazione concernente "lo stato degli elementi dell'ambiente quali l'aria e l'atmosfera, l'acqua, il suolo, il territorio, il paesaggio e i siti naturali, compresi gli igrotopi, le zone costiere e marine, la diversità biologica e i suoi elementi costitutivi, compresi gli organismi geneticamente modificati nonché le interazioni tra questi elementi" – lettera a, comma 1, art. 2). Si tratta in tutti i casi, con particolare riferimento al collegamento che viene fatto tra l'ambiente e lo sviluppo sostenibile (nonché, nel caso del danno ambientale, ai servizi forniti dalle risorse naturali ed il loro equilibrio), di una visione antropocentrica dell'ambiente e di tutela del medesimo.

Si veda in merito anche: Tar Piemonte, 3 gennaio 2024, n. 4; Tar Lazio, 22 marzo 2024, n. 5782.

ria, inserendo un apposito titolo “bonifica dei siti contaminati”, svincolato dalla normativa dei rifiuti.

A partire da questo momento, viene osservato che gli effetti delle opere di bonifica non si palesano unicamente nei fenomeni di disinquinamento e ripristino ambientale ma, al contrario, coinvolgono molteplici fattori, ascrivibili ai soggetti istituzionali pubblici e privati coinvolti<sup>35</sup>. Diversamente dal regime antecedente all'entrata in vigore del Codice Ambientale, l'attuale sistema focalizza l'attenzione sui fattori rischio, considerando questi ultimi quali “concentrazioni soglia di contaminazione ed epicentro”<sup>36</sup> per

---

<sup>35</sup> S. GRASSI, *Scelte ambientali, azione amministrativa e tecniche di tutela, La tutela dell'ambiente nelle fonti internazionali, europee ed interne*, 5 luglio 2023, in *federalismi.it*, che nella nota n. 20 afferma: “Significativo, per uno sviluppo della tutela dell'ambiente quale elemento strutturale e di livello sostanzialmente costituzionale nell'ambito dei Trattati è il passaggio del Trattato di Maastricht del 1992, laddove la tutela dell'ambiente, da “azione”, diventa una vera e propria “politica” ed alcuni principi affermati, con riferimento all'azione ambientale nell'Atto unico, vengono assunti tra i principi della prima parte del Trattato (precisando all'art. 2, nella definizione degli obiettivi della comunità, concetti come “crescita sostenibile, non inflazionistica e che rispetti l'ambiente” e “miglioramento del tenore della qualità della vita”; nonché inserendo all'art. 3 B, come principio generale, il principio della sussidiarietà). In parallelo vengono integrati i criteri per la politica nel settore dell'ambiente, aggiungendo fra gli obiettivi la “proposizione sul piano internazionale delle misure destinate a risolvere i problemi ambientali a livello regionale o mondiale” e integrando i principi per l'azione in materia ambientale con quello di “precauzione” e quello di “integrazione”. Il Trattato di Amsterdam del 1997 ribadiva e sviluppava l'obiettivo fondante dell'Unione europea di promuovere “uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche”, perseguendo “un elevato livello di protezione dell'ambiente e il miglioramento della qualità di quest'ultimo”, inserendo il principio di integrazione tra i principi generali destinati ad orientare l'intera attività della comunità europea, con una formulazione che fa riferimento “anche allo sviluppo sostenibile”. La centralità dell'ambiente nella impostazione dei Trattati risulta definita in modo completo nella riforma intervenuta con le modifiche introdotte a Lisbona nel dicembre 2007 ed entrata in vigore dal dicembre 2009”.

<sup>36</sup> S. GRASSI, *Scelte ambientali, azione amministrativa e tecniche di tutela, cit.*, in nota n. 24 afferma ancora: “Come precisa la comunicazione 11 dicembre 2019 (sul *Green Deal* europeo) viene riformulato su basi nuove l'impegno ad affrontare i problemi legati al clima e all'ambiente, come “compito che definisce la nostra generazione, a fronte del riscaldamento dell'atmosfera e dei cambiamenti climatici e al rischio di estinzione di 8 milioni di specie presenti nel pianeta, nonché all'inquinamento e distruzione di foreste ed oceani”. Nel definire la nuova strategia, in attuazione dell'Agenza 2030 delle Nazioni Unite e dell'Accordo di Parigi sul clima, si individuano obiettivi riassumibili nella c.d. transizione ecologica, diretta a trasformare l'Unione europea in una società giusta e prospera, dotata di un'economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva, che nel

attivare la procedura in oggetto. Il rischio affiora nel momento in cui sorge una situazione di danno reale, generata da una prolungata esposizione con le sostanze nocive, disseminate nelle matrici ambientali ed in grado di incidere negativamente sull'uomo.

Quanto sin qui rilevato è utile alla scrivente per proseguire consapevolmente l'analisi sui potenziali interventi modificativi ed integrativi della regolamentazione ambientale<sup>37</sup>, soffermando l'attenzione sulle procedure di bonifica.

---

2050 non genererà emissioni nette di gas a effetto serra e in cui la crescita economica sarà dissociata dall'uso delle risorse, con l'obiettivo anche di proteggere, conservare e migliorare il capitale naturale dell'Unione europea e proteggere la salute e il benessere dei cittadini dai rischi di natura ambientale e dalle relative conseguenze”.

<sup>37</sup> Ad esempio, è stato sottolineato nella sentenza n. 126 del 2018 della Corte costituzionale che – pur essendo la bonifica dei siti inquinati riconducibile, in via prevalente, alla potestà legislativa esclusiva dello Stato di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. – «è evidente che le relative attività e i conseguenti interventi sono strettamente condizionati alla definizione di un adeguato e puntuale programma di rigenerazione urbana, che postula l'esercizio di funzioni propriamente programmatiche a livello urbanistico». L'attività di tutela dell'ambiente può, però, implicare anche il coinvolgimento delle funzioni appartenenti ad altre materie, limitando in tal modo le competenze regionali. D'altronde, ha precisato la Corte, anche «l'ordinaria disciplina in tema di bonifica dei siti contaminati (artt. da 239 a 253 del d.lgs. n. 152 del 2006) tiene conto della necessaria incidenza sul «governo del territorio», poiché gli interventi ivi previsti sono strettamente connessi alla destinazione urbanistica delle singole aree da bonificare». In particolare, per i siti d'interesse nazionale si stabilisce la competenza dell'amministrazione statale alla bonifica, qualora a ciò non provvedano il responsabile dell'inquinamento (o lo stesso non sia individuabile), il proprietario o altro soggetto interessato. Ed in base a tale disciplina «l'autorizzazione del progetto e dei relativi interventi costituisce esplicitamente variante urbanistica e comporta dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dei lavori (art. 252, comma 6)» Dunque, per tutti gli aspetti concernenti la bonifica dell'area interessata, la compressione delle attribuzioni regionali in materia urbanistica è diretta conseguenza delle esigenze di tutela ambientale, di competenza esclusiva statale, senza che possa profilarsi una violazione delle disposizioni costituzionali sul riparto di competenze. Inoltre, proprio con riguardo alla disciplina della bonifica dei siti inquinati, la Corte ha talvolta limitato ulteriormente l'area di intervento del legislatore regionale, chiarendo che la facoltà per le Regioni di dettare prescrizioni che elevino il livello di tutela ambientale in materie di propria competenza non deve compromettere il punto di equilibrio tra esigenze contrapposte espressamente individuato dalla norma dello Stato; spetta infatti solo a quest'ultimo tener conto degli altri interessi costituzionalmente rilevanti contrapposti alla tutela dell'ambiente, laddove un'eventuale diversa disciplina regionale, anche più rigorosa in tema di tutela dell'ambiente, potrebbe sacrificare in maniera eccessiva e sproporzionata gli altri interessi confliggenti considerati dalla legge statale.

L'attuale assetto normativo delinea un procedimento amministrativo *ad hoc*, che riconosce ampia importanza alla fase istruttoria e, in particolare, all'attività ispettiva e di vigilanza. Gli accertamenti preliminari ad opera dell'autorità competente devono svolgersi in contraddittorio tra le parti interessate per esigenze di trasparenza, pubblicità ed imparzialità dell'azione; tuttavia, un'eccessiva procedimentalizzazione potrebbe provocare ripercussioni tramite un crescente ricorso alla giurisdizione amministrativa, a danno della semplificazione e della concentrazione delle tutele.

La necessità di ridurre l'intervento della magistratura amministrativa nella definizione del giudizio di bilanciamento tra le esigenze dell'ambiente e le esigenze dello sviluppo economico e sociale potrebbe essere soddisfatta con strumenti di amministrazione giustiziale: l'istituzione di organi dotati di competenze scientifiche qualificate e in condizione di indipendenza rispetto all'amministrazione e ai privati. L'esercizio di una simile funzione di amministrazione giustiziale non richiede l'istituzione di una nuova autorità amministrativa indipendente, perché potrebbe essere delegato a un apposito organo, dotato delle adeguate garanzie di indipendenza e imparzialità.

Ulteriori fattori che impediscono la piena efficacia ed efficienza della regolazione in materia di bonifica dei siti contaminati, si possono individuare: da un lato, nella estemporaneità e scarsa pianificazione/coordina-mento degli interventi normativi e, dall'altro, nella rigidità della disciplina. Difatti, il legislatore insegue l'emergenza e prova a darvi rimedio mediante un intervento "riparatore" *ad hoc*, ma nel procedere in questo modo rinuncia a intervenire radicalmente sui fattori. Le correzioni devono essere dirette a risolvere singoli aspetti "critici", che si sono verificati nella prassi operativa, cui il legislatore prova a porre rimedio in una ottica che non va oltre l'esigenza contingente, senza una visione sistematica che consentirebbe all'intervento correttivo di costituire un tassello capace di inserirsi in modo coerente all'interno di un progetto organico di riforma.

La complessità della materia non può essere imbrigliata, in altri termini, in binari predefiniti secondo una logica manichea o con un approccio *tranchant*, che ometta di considerare che quanto si dispone in via generale deve avere un'elasticità capace di assumere una forma coerente con le esigenze del caso specifico alle quali si deve applicare e non invece frustrarle o comprometterle.

Ebbene, anche l'altro aspetto va considerato fondante in quanto l'am-



ministrazione esprime una decisione, fondata sulla discrezionalità tecnica, che potrebbe ergere un muro di intangibilità sulle scelte concernenti gli interessi ambientali, a fronte di qualsivoglia pretesa contrapposta. Mantenendo il discorso sulla tecnicità dell'atto finale, occorre ribadire che esso deve essere sorretto da una motivazione circostanziata, dalla quale sia possibile dedurre il percorso valutativo seguito sino al giudizio finale e, nel caso esso sia negativo, le effettive ragioni di contrasto rispetto all'intervento tecnico progettato in termini di dissenso costruttivo. Vale rimarcare che, in un campo governato dal potere della tecnica, è in ogni caso necessario ponderare gli interessi in gioco senza riconoscere un peso specifico maggiore al perseguimento dello sviluppo sostenibile, indicando gli interessi che, nel caso concreto, appaiono prevalenti. Va predicata la necessaria integrazione tra gli interessi costituzionali per una loro tutela sistemica; in particolare, l'amministrazione deve compiere in sede procedimentale le dovute valutazioni, ricercando un punto di equilibrio anche quando essi siano assegnati alla cura di corpi amministrativi diversi, nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza.

Dunque, l'impostazione legislativa dovrebbe lasciare che la discrezionalità si decomprima nel rispetto del principio di leale collaborazione tra livelli di governo mediante l'utilizzo anche di forme di regolazione sub statale, come linee guide regionali e altre forme di *soft law* più adatte a "governare la complessità".

Seguendo una concezione diversa, si addiverrebbe alla sottrazione di questi provvedimenti tecnici al controllo del giudice in un ambito sensibile, determinando un grave *deficit* di tutela contro possibili decisioni arbitrarie delle amministrazioni. Il sindacato sugli apprezzamenti tecnici deve potersi svolgere non in base al mero controllo formale ed estrinseco dell'*iter* logico, ma con una verifica diretta circa l'attendibilità delle operazioni tecniche sia con riguardo alla correttezza sia riguardo al criterio tecnico ed al relativo procedimento applicativo.

Riportando ora le considerazioni al tema focale, il giudice è legittimato a vagliare la correttezza della valutazione operata dall'amministrazione sia nell'applicazione delle regole tecniche, attingendo alla verifica di conformità rispetto ai parametri tecnici, e da ultimo sul corretto raffronto tra fatti accertati e i citati parametri; in tal modo, non si avrà alcuna intromissione rispetto all'esercizio dell'attività amministrativa di settore.

Quanto detto spinge a considerare che le novelle che hanno tentato

di incidere in termini di semplificazione non hanno ben tenuto in conto le problematiche – economiche ed operative – degli interventi di messa in pristino degli *habitat* inquinati. Pertanto, bisognerebbe verificare concretamente se e entro quali limiti una soluzione di stampo “conservativo” possa (ancora) sopravanzare quella di riformulazione *ex novo* della disciplina al vaglio, tentando di cogliere in aggiunta quale sia il contenuto valoriale che consenta di identificare uno spazio di tutela dell'ambiente nel rapporto con i cittadini e con gli operatori economici.

Tra l'altro permane, allo stato, uno iato tra procedimento e semplificazione, dovuto perlopiù alla ritrosia delle amministrazioni di accettare strumenti che congestionano il loro potere di controllo. Persino il Ministero dell'ambiente arranca nel gestire le numerose conferenze dei servizi in essere, finendo per spalmare su lunghi lassi temporali gli interventi di risanamento e ripristino dei siti inquinati con il conseguenziale effetto di depotenziamento delle misure ripristinatorie e un incremento dei costi necessari a farvi fronte. Una nuova chiave di lettura deve tenere conto dei numerosi fallimenti realizzati in sede di attuazione delle procedure di bonifica, anche facendo ricorso a meccanismi di *moral suasion* o di incentivazione economica.

Sicché, per rinvenire soluzioni utili si potrebbe pensare di potenziare ancora di più i poteri dell'amministrazioni coinvolte, adottando dei “patti ambientali”, quale nuovo approccio volto ad un'attiva cooperazione e collaborazione proattiva dei soggetti pubblici e privati (sia responsabili per la contaminazione sia proprietari incolpevoli o comunque interessati alla bonifica)<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Non è possibile risolvere *in toto* il problema della asimmetria tra poteri e responsabilità nonché della inefficace sovrapposizione delle competenze, ma è invece possibile individuare una soluzione ad alcune delle più rivelanti manifestazioni di questa problematica. Appare essenziale strutturare meccanismi volti a rendere meno onerosa la bonifica/messa in sicurezza al fine di favorire il riuso delle aree dismesse dei *brownfields*, evitando l'utilizzo di ulteriori porzioni di suolo non urbanizzato.

Ciò può avvenire attraverso: la definizione a monte della tecnologia di bonifica mediante il già menzionato strumento della standardizzazione delle tecnologie, cioè l'individuazione di tecnologie e di metodiche la cui efficienza, in termini di risultato, è nota e acquisita. Ciò consentirebbe alle imprese di snellire gli iter burocratici di approvazione dei progetti e dei controlli aderendo a protocolli di bonifica precostituiti, con modalità simili a quelle oggi previste per le emissioni in atmosfera con le autorizzazioni di carattere generale; la semplificazione dell'*iter* di approvazione del progetto di bonifica/messa in sicurezza operativa (MISO), cercando di includere e concordare con l'Ente di controllo

Il concetto di coordinamento sembra maggiormente in linea con un approccio integrato e sistemico, non limitato ad affrontare, di volta in volta, le singole variabili dispositive magari tra loro scollegate e contraddittorie, che impediscono il raggiungimento di un'economia circolare e sostenibile. Ancora, facendo ricorso a strumenti che non richiedono particolari incombenze in capo all'amministrazione, si potrebbe fare uso della clausola di rimborso<sup>39</sup>, nella concessione rilasciata dall'autorità per la gestione del bene. In uno sguardo sistemico, tale ultima proposta si palesa come foriera di indubbie potenzialità, in quanto consentirebbe agli enti di reperire le risorse necessarie per contrastare in maniera effettiva i fenomeni inquinanti, diversamente perseguibili dall'amministrazione nel processo di transizione globale.

Lo Stato ecologico ha quali perni fondamentali l'"urgenza e l'immediatezza", pertanto nel processo di transizione si dovrebbe guardare a modelli giuridici, che siano in grado di far conseguire risultati in tempi rapidi, in presenza del nuovo "obbligo di risultato ambientale".

Proprio questa necessità impone di far leva "su ciò che c'è" in quanto la sfida è difficile ed il tempo a disposizione è ormai poco; di conseguenza, bisogna potenziare quanto esiste e funziona per ottenere risultati di breve periodo e predisporre normazioni positive, in grado di fornire risultati che, nel lungo periodo, possono assoggettarsi all'entropia sociale ed economica.

#### 4. *Dalla responsabilità da contaminazione del "proprietario colpevole" al coinvolgimento nel ripristino ambientale del "proprietario – non autore"*

Quanto fin qui detto deve essere messo in relazione con un ulteriore profilo attinente ai modelli di responsabilità che nel tempo hanno subito un'evoluzione, passando da un sistema di stampo liberista ad uno di tipo solidaristico.

Nel periodo di vigenza del Decreto Ronchi, la letteratura ha discusso circa la possibilità di ricondurre gli obblighi di bonifica alla responsa-

i programmi di controllo per la verifica della fase attuativa/realizzativa del progetto (o di eventuali varianti in corso d'opera).

<sup>39</sup> Infatti, le misure di ripristino dello stato dei luoghi hanno la finalità di consentire il recupero materiale a cura e spese del responsabile della contaminazione attraverso una reintegrazione sostanziale del bene giuridico leso o, alternativamente, per equivalente.

bilità civile, o, per converso, a sussumerli in uno scrigno esclusivamente pubblicistico. In realtà, anche prima dell'introduzione del decreto, il bene giuridico ambiente trovava adeguata tutela nell'applicazione dei generici istituti civilistici della responsabilità da fatto illecito<sup>40</sup>. Preme osservare che il regime di responsabilità civilistica è diverso da quello ambientale, in quanto quest'ultimo è preordinato a prevenire il danno derivante da una situazione di pericolo concreto ed attuale, da imputare al committente senza alcun vaglio sul piano della colpevolezza. A riguardo, proprio il Decreto Ronchi risulta prescrivere un obbligo generale di *facere*, richiedendo per l'imputazione il solo accertamento del nesso eziologico tra condotta ed evento cagionato, anche soltanto accidentalmente, con il superamento delle soglie di contaminazione. Le ragioni poste a sostegno di questo filone interpretativo sono due<sup>41</sup>.

La prima trova le proprie radici nell'esigenza di maggiore certezza, in sede di tutela ambientale. La necessità di individuare un nesso soggettivo tra un fatto e un evento rende più difficile l'individuazione del responsabile della contaminazione, con l'immediata conseguenza di dover fare ricadere sull'amministrazione e, quindi sulla collettività, il ripristino ambientale. Giacché, ipotizzando una responsabilità "*da posizione*"<sup>42</sup>, l'opera-

---

<sup>40</sup> Sicché, l'elaborazione dell'ambiente come bene giuridico autonomo e unitario oggetto di protezione contro le aggressioni umane è culminata poi con l'elevazione dell'ambiente a vero e proprio diritto individuale, tutelabile da un lato attraverso l'art. 2043 c.c. e dall'altro lato tramite l'art. 844 c.c., non più in una logica dominicale ma in funzione di tutela di una proprietà salubre e incontaminata.

<sup>41</sup> R. LEONARDI, *L'oggettivizzazione della responsabilità in tema di bonifiche ambientali e l'affermazione dell'ambiente come bene inviolabile*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc. 6, 2019, 1548. Ancora, M. R. SPASIANO, M. CALABRÒ, M. BROCCA, A. GIUSTI, G. MARI, A. G. PIETROSANTI, *Fondamenti di diritto per l'architettura e l'ingegneria civile*, Napoli, 2023, 247 ss.; M. GATTI, *Paga(solo) chi inquina? L'attribuzione della responsabilità ambientale nella giurisprudenza della corte di giustizia*, in *Emergenze ambientali e tutela giuridica*, Rimini, 2017, 55 e ss.; M. RUSSO, "*Chi inquina, paga?*": la multiforme applicazione del principio nella giurisprudenza nazionale in tema di ripartizione degli obblighi di risanamento ambientale, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2017, 889 ss.

<sup>42</sup> In questi termini, v. Tar Puglia, Lecce, Sez. I, 2 novembre 2011, n. 1901, in *Dir. e giur. agr.*, 2012, 5, 358; Tar Piemonte, Sez. II, 11 febbraio 2011, n. 136, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 5, 659; Tar Lazio, Roma, Sez. I, 14 marzo 2011, n. 2263, in *Foro amm.-TAR*, 2011, 3, 832, nota di V. Cingano; Tar Toscana, Sez. II, 22 giugno 2010, n. 2035, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 3-4, 536, nota di F. Vanetti.

Sulla responsabilità per danno ambientale come ipotesi di responsabilità oggettiva: G. RACCA, *Danno ambientale*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da R. Ferrara, M.A.

tore è incentivato a valutare e, ancor più, a prevedere gli effetti negativi del proprio operato nei confronti dell'ambiente; diversamente dalla situazione in cui sarebbe tenuto a rispondere solo in caso di uno scrupoloso accertamento della colpa. La seconda motivazione fa leva sull'accidentalità dell'evento, che riguarda soltanto le procedure semplificate di bonifica di aree di dimensioni ridotte<sup>43</sup>.

Dopo l'iniziale temperie culturale, una prima riqualificazione si è avuta con l'entrata in vigore del D.lgs. 152/2006<sup>44</sup>, che ha provveduto a riscrivere compiutamente le norme in materia di responsabilità per danno ambientale tramite l'espunzione della formula "accidentale" (contenuta nel Decreto Ronchi), ponendo le premesse per dare maggiore vigore ai

---

Sandulli, *cit.*, 591, in cui si osserva che a differenza dell'art. 18, legge n. 349 dell'8 luglio 1986, ove il criterio di imputazione della responsabilità era soggettivo (qualunque fatto doloso o colposo) e si richiedeva un danno effettivo (alterazione, distruzione e deterioramento), la disciplina concernente la bonifica dei siti contaminati di cui all'art. 117, d.lgs. n. 22 del 5 febbraio 1997 era fondata su un criterio di responsabilità oggettiva e poteva applicarsi anche in assenza di danno, ossia per la sola presenza di un "pericolo di danno", con funzione chiaramente preventiva.

<sup>43</sup> Corte cost., sentenza 31 dicembre 1987 n. 641.

<sup>44</sup> Ebbene, non può non enunciarsi che il Codice dell'Ambiente distingue tre diversi attori coinvolti nel procedimento di bonifica: soggetto responsabile, soggetto interessato, proprietario/gestore. Quanto al soggetto responsabile, vale evidenziare che riveste tale qualifica colui che ha personalmente cagionato un evento potenzialmente in grado di contaminare il sito e che, conseguentemente, è tenuto a attuare le misure necessarie (oltreché opportune) per la prevenzione, previa comunicazione all'autorità competente.

Quanto alla seconda figura, i soggetti non responsabili possono assumere lo *status* di interessati, ma non possono – nonostante la propria iniziativa volta alla messa in sicurezza o alla bonifica del sito – sostituirsi in via definitiva all'effettivo responsabile, che restano obbligati una volta che siano stati identificati. La manifestazione d'interesse può essere giustificata da differenti motivazioni, tra cui: il sollecito recupero dell'area agli usi legittimi, il contenimento della spesa per effetto dell'assunzione dell'attività di disinquinamento ovvero una *due diligence* in vista di un'eventuale cessione in favore di terzi. Peraltro, vale chiarire che il privato non responsabile non assume giammai implicitamente la responsabilità derivante da fatto altrui, considerando anche le conseguenze penalistiche connesse all'*agere* incriminato. A tale scopo, il giudice amministrativo nega la sussistenza in capo al proprietario (incolpevole) una responsabilità di tipo oggettivo, non ascrivibile né nell'alveo della responsabilità da posizione né tantomeno in quella da beni in custodia, fermo la prestazione dell'onere reale sul fondo da bonificare. Infine, vi è la categoria dei proprietari/gestori, che sono dal canto loro tenuti agli obblighi di comunicazione della presenza del pericolo di superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione nonché alla predisposizione delle misure necessarie.

parametri soggettivi della colpevolezza, da rinvenire in capo all'inquinatore. Peraltro, questa visione è suffragata da ragioni di ordine sistematico, posto che una qualificazione in termini oggettivi, assumendo una valenza derogatoria rispetto alla regola generale di cui all'art. 2043 c.c., avrebbe definito un modello di atipicità dei fatti illeciti.

Malgrado la tesi della responsabilità oggettiva sia stata lungamente sostenuta, con il tempo ha trovato un maggiore sostegno, anche in sede giurisprudenziale – sia amministrativa, sia comunitaria – il criterio soggettivo di imputazione della responsabilità<sup>45</sup>.

<sup>45</sup> In tema di responsabilità per la bonifica dei siti inquinati, in dottrina, si veda F. GRASSI, *Bonifica ambientale di siti contaminati*, in *Diritto dell'ambiente*, a cura di, G. Rossi, Torino, 2015, 424 ss.; R. AGNOLETTI, *I settori delle discipline ambientali*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da, R. Ferrara, M.A. Sandulli, Milano, Vol. I, 2014, 443 ss.; S. GRASSI, *La bonifica dei siti contaminati*, *ivi*, 687 ss.; G. ACQUARONE, *L'accertamento del danno ambientale*, *ivi*, Vol. II, 371; A. SACCHI, *Profili civilistici*, in E. Picozza, P. Dell'Anno, *Trattato di diritto dell'ambiente. Principi generali*, Vol. I, Padova, 2012, 331 ss.; R. INVERNIZZI, *Inquinamenti risalenti, ordini di bonifica e principio di legalità CEDU: tutto per l'“ambiente?”*, in *Urb. app.*, 2014, 8-9, 967 ss.; L. COSTATO, F. PELLIZER, *Commentario breve al codice dell'ambiente: d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152*, Padova, 2012, 239-254; V. CORRIERO, *La “responsabilità” del proprietario del sito inquinato*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 2440 ss.; P.M. VIPIANA PERPETUA, *L'istruttoria nei procedimenti di bonifica dei siti inquinati*, in *Urb. app.*, 2010, 1133 ss.; V. CINGANO, *Profili procedurali nella bonifica dei siti contaminati di interesse nazionale: tra disciplina generale e disciplina di settore*, in *Foro amm.-TAR*, 2010, 7-8, 2365 ss.; R.F. IANNONE, *L'azione di bonifica non grava sul proprietario incolpevole del sito contaminato*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 2, 379 ss.; E. POMINI, *L'onere reale nella bonifica dei siti contaminati*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 6, 1015 ss.; A. CARAPELLECCI, *“Chi inquina paga”: il punto su responsabilità dell'inquinatore e proprietario incolpevole nella bonifica dei siti inquinati*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 9, 1885 ss.; A.L. DE CESARIS, *Bonifica dei siti inquinati*, in *Codice dell'ambiente*, a cura di, A.L. De Cesaris, S. Nespore, Milano, 2009, Agg. 2011, 669 ss.; F. FERRARA, *La bonifica dei siti inquinati*, in *Aa.Vv.*, *Studi sul codice dell'ambiente*, Torino, 2009, 344 ss.; S. BAIONA, *Nessuna responsabilità oggettiva in capo al proprietario “incolpevole” per l'abbandono di rifiuti sul fondo di sua proprietà*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 10, 2127; D. DIMA, *Bonifica dei siti inquinati: criteri di imputazione e mezzi di accertamento della responsabilità*, in *Urb. app.*, 2009, 11 ss.; L. PRATI, *La giurisprudenza in tema di bonifiche dopo il d.lgs. n. 152/2006*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 838 ss.; M. LOTTINI, *Bonifica di siti inquinati da fanghi di risulta della depurazione delle acque reflue urbane: tra potere di ordinanza extra ordinem e principio di prevenzione*, in *Foro amm.-TAR*, 2007, 4, 1444 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005, *passim*; A. AMOROSO, *Nuovi rilievi sull'attività volta all'accertamento della responsabilità dell'inquinamento del sito*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 6, 318 ss.; F. GOISIS, *La natura dell'ordine di bonifica e ripristino ambientale ex art. 17 d.lgs. n. 22 del 1997: la sua retroattività e la posizione del proprietario non responsabile della contaminazione*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2004, n. 2, 567 ss.; A.L. DE CESARIS, *La responsabilità per inquinamento e la “posizione di garanzia” nella normativa sulla bonifica dei siti contaminati*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 159 ss.; P. CARPENTIERI, *Boni-*

Secondo la tesi della responsabilità soggettiva<sup>46</sup>, per notificare un'ordinanza di bonifica è sempre necessaria un'adeguata istruttoria, che accerti la responsabilità della contaminazione: gli elementi soggettivi della colpa o del dolo, oltre al nesso di causalità. Peraltro, quest'ultimo fattore, se considerato singolarmente, è insufficiente a giustificare l'attribuzione in capo al soggetto responsabile dell'inquinamento degli oneri di bonifica.

Dunque, per essere il destinatario di un'ordinanza di bonifica sono sempre necessari gli elementi soggettivi della colpa o del dolo, oltre al nesso di causalità, il quale se considerato da solo risulterebbe insufficiente per poter giustificare l'attribuzione in capo al soggetto responsabile dell'inquinamento degli oneri di bonifica. Tali coordinate, utili ad operare uno scrutinio chiarificatore, trovano il proprio fondamento nel principio comunitario "*chi inquina paga*"<sup>47</sup>, sulla base di un'attenta lettura combinata

---

*fica e ripristino ambientale dei siti contaminati*, in *Ambiente*, 2002, 9 ss.; C. VIVIANI, *Bonifica dei siti contaminati e danno ambientale*, in P.M. VIPIANA, C. VIDETTA, a cura di, *La bonifica dei siti inquinanti: aspetti problematici*, Padova, 2002, *passim*; G. MANFREDI, *La bonifica dei siti inquinati tra sanzioni, misure ripristinatorie e risarcimento del danno all'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 5, 667 ss.; F. GIAMPIETRO, *Danno all'ambiente e bonifica dei siti inquinati: due discipline a confronto*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 649; A.L. DE CESARIS, *La disciplina per la bonifica e il ripristino dei siti contaminati*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 355, ss.; R. LOMBARDI, *Il problema dell'individuazione dei soggetti coinvolti nell'attività di bonifica dei siti contaminati*, in P.M. VIPIANA PERPETUA, a cura di, *La bonifica dei siti inquinati: aspetti problematici*, Padova, 2002, 111 ss.; L. PRATI, *Il danno da inquinamento e la disciplina delle bonifiche: l'aspetto della responsabilità civile*, in B. Pozzo, a cura di, *La nuova responsabilità civile per danno all'ambiente. Le problematiche italiane alla luce delle iniziative dell'Unione europea*, Milano, 2002, 147 ss.; M. SANTOLOCI, *La responsabilità soggettiva del proprietario del terreno per la bonifica dei siti inquinati*, in *Dir. giur. agr.*, 2001, 742 ss.

<sup>46</sup> La giurisprudenza ha chiarito che la responsabilità della contaminazione deve essere accertata in concreto. In particolare è stato affermato che è illegittimo l'accollo indifferenziato delle attività ed oneri di bonifica di un sito contaminato sui produttori che in esso operano senza il preventivo accertamento, con un procedimento partecipato, delle relative responsabilità per l'inquinamento riscontrato; a questo fine, è necessario compiere accertamenti relativi all'elemento materiale (*id est* danno), all'elemento soggettivo della colpa o del dolo e del nesso causale, che dovranno comunque risultare dalla motivazione del provvedimento amministrativo. In questi termini, v. Tar Puglia, Lecce, Sez. I, 24 gennaio 2014, n. 228, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); Tar Sardegna, Sez. I, 16 dicembre 2011, n. 1239, in questa *Rivista*, 2012, 256; Tar Puglia, Lecce, Sez. I, 2 novembre 2011, n. 1901, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Tar Sardegna, Sez. II, 15 settembre 2011, n. 929 [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); Tar Lombardia, Milano, Sez., IV, 6 settembre 2011, n. 2166, [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); Tar Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 13 gennaio 2011, n. 6, [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

<sup>47</sup> Il principio "*chi inquina paga*" è frutto di una elaborazione comunitaria, sia legislativa, sia giurisprudenziale.



degli artt. 242 e 311 del Codice<sup>48</sup>.

Prima di essere inserito nell'art. 191 del TFUE, il principio in esame è stato definito, nel corso degli anni '70, in alcune direttive, in particolare in tema di rifiuti, per poi trovare un'ampia applicazione in altre fonti del diritto derivato. Si pensi alla direttiva 442/75/CEE, la direttiva quadro in materia di rifiuti, alla direttiva 62/94/CEE, sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio, alla direttiva 59/91/CEE sui rifiuti pericolosi ovvero ancora alla direttiva 53/2000/CEE sui veicoli fuori uso. In tempi più recenti, il principio "*chi inquina paga*" ha trovato applicazione nella direttiva sui rifiuti 2008/98/CE e in quella sulla responsabilità ambientale 2004/35/CE. Allo stesso tempo, il principio "*chi inquina paga*" è stato oggetto di applicazione da parte della giurisprudenza della Corte di Giustizia, la quale, ad esempio, si è occupata di tale principio nella sentenza 29 aprile 1999, in causa C-293/97 (*Standley*, in *Racc.*, I, 2603), sull'interpretazione della direttiva 676/91/CEE, sulla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti dalle aziende agricole. In tale occasione, la Corte ha statuito che in riferimento al principio del "*chi inquina paga*", la direttiva oggetto del proprio esame non comportava che gli esercenti di aziende agricole dovessero assumere a proprio carico oneri riguardanti l'eliminazione di un inquinamento ad essi non attribuibile.

Da ultimo, negli stessi termini, v. Corte di Giustizia Unione Europea, Sez. II, 11 settembre 2014, n. 525, *C. Bonichot c. Repubblica federale di Germania*, in *Foro amm.*, 2014, 9, 2206; *id.*, 9 marzo 2010, n. 378, *Soc. ERM e altri c. Ministero dello sviluppo economico*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2010, 1591; *id.*, 24 giugno 2008, in causa C-188/07, *Erika*, in *Racc.*, I, 4501.

Sul principio "*chi inquina paga*", in dottrina si rinvia a D. AMIRANTE, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in (a cura di) E. PICOZZA, P. DELL'ANNO, *Trattato di diritto dell'ambiente*, *cit.*, 233 ss.; O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione europea in materia ambientale*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da R. Ferrara, M.A. Sandulli, *cit.*, 171 ss.; D. PONTE, *L'affermazione "chi inquina paga" recepisce un principio comunitario*, in *Guida al diritto*, 2008, 3, 149 ss.; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, in *Diritto dell'ambiente*, Bari-Roma, 2008, 47 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema, complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, 238 ss.; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, 79 ss.; *id.*, *Principi fondamentali della tutela dell'ambiente tra normativa europea e legislazione nazionale*, in *Dir. e giur. agr.*, 2006, 281 ss.; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *La tutela dell'ambiente*, R. FERRARA (a cura di), Torino, 2006, 13 ss.; M. CECCHETTI, *I principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000.

<sup>48</sup> Sul punto merita il richiamo l'ordinanza dell'Adunanza Plenaria n. 21 del 25 settembre 2013 nella quale viene ribadito: " i principi dell'Unione Europea in materia ambientale sanciti dall'art. 191, paragrafo 2, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e dalla Direttiva 2004/35/CE del 21 aprile 2004 (articoli 1 e 8, n. 3; tredicesimo e ventiquattresimo considerando) — in particolare, il principio chi inquina paga, il principio di precauzione, il principio dell'azione preventiva, il principio della correzione, in via prioritaria, alla fonte, dei danni causati all'ambiente — ostino ad una normativa nazionale, quale quella delineata dagli articoli 244, 245, 253 del d. lgs. 3 aprile 2006 n. 152, che, in caso di accertata contaminazione di un sito e di impossibilità di individuare il soggetto responsabile della contaminazione o di impossibilità di ottenere da quest'ultimo

Ebbene, il quadro generale delineato in materia di responsabilità oggettiva e soggettiva, definito a livello comunitario, si differenzi in modo significativo dall'approccio delineato sia dal legislatore nazionale, sia dalla giurisprudenza amministrativa maggioritaria, da cui emerge la necessità di una definizione della responsabilità soggettiva senza alternative o doppi regimi di responsabilità<sup>49</sup>.

Sul piano normativo europeo, si tenta di smorzare l'acredine sussistente tra responsabilità oggettiva e per colpa, poiché una tale soluzione ha il merito di consentire un'allocazione proporzionata dei danni tra i diversi responsabili; dunque, viene vietato di imporre misure di riparazione del danno ad un soggetto che non ha in alcun modo contribuito alla causazione del danno stesso, in quanto il costo della procedura deve ricadere sul soggetto in condizione di controllare il rischio.

In altre parole, l'evento lesivo può essere ascritto a responsabilità dell'operatore, in base alla sua qualificazione giuridica; sicché, qualora si tratti di operatore professionale, la sua responsabilità non imporrà l'accertamento della colpa o del dolo, essendo sufficiente soltanto la prova del nesso di causalità tra condotta ed evento. Negli altri casi, il soggetto agente risponderà solo a titolo di dolo o colpa, secondo uno schema tipizzato di responsabilità non più generica o aperta<sup>50</sup>.

---

gli interventi di riparazione, non consenta all'autorità amministrativa di imporre l'esecuzione delle misure di sicurezza d'emergenza e di bonifica al proprietario non responsabile dell'inquinamento, prevedendo, a carico di quest'ultimo, soltanto una responsabilità patrimoniale limitata al valore del sito dopo l'esecuzione degli interventi di bonifica".

<sup>49</sup> Seguendo una teoria ampiamente condivisa, le norme costituzionali delineano una fattispecie "aperta" di diritti che fa sì che possano ricevere tutela costituzionale anche diritti non espressamente contemplati nella Costituzione. L'ambiente, dunque, potrebbe essere estensivamente incluso nella categoria dei nuovi diritti, pur tenendo presente che la disciplina positiva dell'ambiente richiama più i doveri di solidarietà che non i diritti "sull'ambiente". Ed il criterio della fattispecie "aperta" si applica anche alla categoria dei doveri inderogabili – A. BARBERA, *Commento all' Art. 2 della Costituzione* in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla costituzione. Principi fondamentali*, Bologna – Roma, 1975; P. DELL'ANNO, *La tutela dell'ambiente come "materia" e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione*, in *lexambiente.it*, 2001, 1 ss. F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il diritto dell'economia*, 2002, 215 ss.

<sup>50</sup> Corte di Giustizia UE, Sez. I, 9 luglio 2020 sentenza n. C-297/19; nonché Corte di Giustizia UE (Grande Sezione), sentenza 9/3/10 causa 378/08, par. 52. V. per analogia, sentenza 24 giugno 2008, causa C-188/07.

In questi termini, la costante giurisprudenza nazionale, per tutte: Cons. Stato, sez. IV, 26 febbraio 2021, n.1658; sez. VI, 3 gennaio 2019, n.81; sez. V, 8 marzo 2017, n.1089;

L'obbligo di riparazione incombe sugli operatori in misura corrispondente al loro contributo al solo verificarsi dell'inquinamento o al solo rischio all'inquinamento; tuttavia, l'autorità competente deve disporre di indizi plausibili (se non certi), in grado di dare concreto fondamento alla presunzione sulla sussistenza del nesso di causalità. L'amministrazione precedente deve avere un'assoluta disponibilità di indizi – tra cui quali la vicinanza al sito e la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate e le componenti impiegate dallo stesso operatore economico per la sua attività – che attestino, oltre il principio del “più probabile che non”<sup>51</sup>, che un dato operatore economico (o una persona fisica) sia responsabile dell'inquinamento accertato<sup>52</sup>.

Difatti, la giurisprudenza<sup>53</sup> ha chiarito che la responsabilità della con-

---

14 aprile 2016, n.1509

<sup>51</sup>“La necessità di accertare la sussistenza di un nesso causale tra la condotta e l'evento emerge chiaramente dalle seguenti norme: l'art. 3 della direttiva in base al quale la direttiva si applica al danno ambientale e alle specie e agli habitat naturali causato da attività professionali; l'art. 4 secondo cui la direttiva si applica al danno ambientale causato da inquinamento a carattere diffuso unicamente quando sia possibile accertare un nesso casuale tra il danno e le attività dei singoli operatori; l'art. 8 laddove esclude che sull'operatore possano gravare i costi della prevenzione e riparazione causati da un terzo” in S. BOCCHINI, *Le condotte di omessa vigilanza di inquinamento*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020; M. GATTI, *Paga(solo) chi inquina? L'attribuzione della responsabilità ambientale nella giurisprudenza della corte di giustizia*, in *Emergenze ambientali e tutela giuridica*, 156.

<sup>52</sup> Per approfondire il tema, si rinvia ad un interessante pronuncia: Corte di Giustizia dell'UE, Sezione Grande, 29 luglio 2024, C-713/22 ma anche, sul piano interno, T.A.R. Toscana, Sez. II 18 luglio 2024, n. 921.

<sup>53</sup> Con l'ordinanza 8 luglio 2013 il Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, è intervenuto su tre ricorsi presentati dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare avverso altrettante sentenze del T.A.R. della Toscana con cui, quest'ultimo aveva accolto i ricorsi di tre società che avevano acquistato delle aree già appartenute ad altra società e interessate da gravi fenomeni di inquinamento. In particolare, le società ricorrenti avevano ottenuto l'annullamento degli atti con cui alcuni soggetti pubblici avevano loro ordinato – in qualità di proprietari delle aree – di avviare specifiche misure di messa in sicurezza di emergenza di cui al Titolo V della parte IV del Codice dell'ambiente, nonché di presentare la variante al progetto di bonifica delle aree risalente al 1995. Nel caso esaminato dal Consiglio di Stato, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ha ritenuto che il principio di matrice comunitaria ex art. 191 TFUE, “*chi inquina paga*”, dovesse essere interpretato nel senso che la responsabilità delle società ricorrenti, in quanto operatori economici proprietari di aree industriali ricadenti nell'ambito di siti inquinati, dovrebbe essere qualificata come responsabilità oggettiva imprenditoriale, a prescindere dalla prova in ordine all'addebitabilità dell'inquinamento alla condotta delle

taminazione deve essere accertata in concreto.

---

stesse. Quindi, il Ministero ha chiesto che gli oneri per la messa in sicurezza delle aree fossero addebitati a carico delle ricorrenti. La Sezione Sesta del Consiglio di Stato ha respinto l'istanza di sospensione cautelare degli effetti delle sentenze impugnate e ha emesso ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria al fine di comprendere, in base al principio comunitario "*chi inquina paga*", quale fosse la distribuzione degli obblighi per la realizzazione delle misure di messa in sicurezza di emergenza delle aree inquinate tra l'autore dell'inquinamento e il proprietario delle aree stesse. All'interno dell'ordinanza di rimessione, il Consiglio di Stato ha evidenziato le differenti posizioni giurisprudenziali che sono state registrate in merito e che hanno ritenuto talvolta legittima (Consiglio di Stato, Sez. II, 23 settembre 2011, parere n. 2038/2012) e talaltra illegittima (in particolare, Cons. Stato, Sez. VI, 18 aprile 2011, n. 2376; Cons. Stato, Sez. VI, 9 gennaio 2013, n. 56) l'imposizione, in capo al proprietario non responsabile, dell'obbligo di porre in essere le misure di sicurezza di emergenza. L'Adunanza Plenaria, in conclusione, ha ritenuto che la pubblica amministrazione non dovrebbe potere imporre al proprietario di un'area inquinata, che non sia stato autore dell'inquinamento, l'obbligo di attuare le misure di messa in sicurezza di emergenza e di bonifica. Il Consiglio di Stato, infatti, ha ritenuto che gli articoli da 239 a 253 contenuti nel Titolo V, Parte IV, d.lgs. n. 152/2006, operino una netta distinzione tra la figura del responsabile dell'inquinamento e quella del proprietario dell'area che non abbia causato o concorso a causare la contaminazione. Al riguardo, l'Adunanza Plenaria, dopo alcuni cenni in ordine all'assetto delle disposizioni del decreto legislativo n. 152/2006 con specifico riferimento agli obblighi ricadenti a carico del responsabile dell'inquinamento e del proprietario dell'area, ha identificato la tesi accolta e lungamente prevalente nella giurisprudenza amministrativa. All'esito di tale analisi, quindi, il Consiglio di Stato ha registrato che: (i) il proprietario di un'area inquinata è tenuto solo ad adottare le misure di prevenzione previste all'art. 240, c. 1, lett. l), misure di riparazione in caso di minaccia imminente o pericolo di danno ambientale nel futuro prossimo; (ii) gli interventi di riparazione, messa in sicurezza, bonifica e ripristino gravano esclusivamente sul responsabile dell'inquinamento; (iii) qualora tale responsabile non sia individuabile o non provveda (e non provveda spontaneamente il proprietario del sito o altro soggetto interessato) gli interventi che risultassero necessari sono adottati dalla pubblica amministrazione competente, la quale, successivamente potrà agire in rivalsa contro il proprietario che risponde nei limiti di valore di mercato dell'area risultante a seguito degli interventi medesimi in quanto beneficiario. Alla luce di quanto sopra, il Consiglio di Stato ha quindi formulato un quesito pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea volto ad accertare se i principi dell'Unione Europea in materia ambientale sanciti dall'art. 191, par. 2, del TFUE e dalla direttiva 2004/35/CE del 21 aprile 2004 (articoli 1 e 8, n. 3; tredicesimo e ventiquattresimo considerando) – in particolare, il principio "*chi inquina paga*", il principio di precauzione, il principio dell'azione preventiva, il principio, della correzione, in via prioritaria, alla fonte, dei danni causati all'ambiente – ostino ad una normativa nazionale, quale quella delineata dal Codice dell'ambiente, interpretata nel senso sopra indicato. Si legga, inoltre, Tar Campania, Sez. V, 24 ottobre 2024, n. 3610.

In particolare è stato affermato che è illegittimo l'accollo indifferenziato delle attività ed oneri di bonifica di un sito contaminato sui produttori che in esso operano senza il preventivo accertamento, con un procedimento partecipato, delle relative responsabilità per l'inquinamento riscontrato; a questo fine, è necessario compiere riscontri relativi all'elemento materiale (*id est* danno), all'elemento soggettivo della colpa o del dolo e del nesso causale, che dovranno risultare dalla motivazione del provvedimento amministrativo. Va ribadita l'inapplicabilità degli artt. 2050 c.c. e 2051 c.c., che discende direttamente dalla natura interamente speciale propria del Codice dell'Ambiente, in quanto si è di fronte ad un corpo normativo appositamente dedicato alla tutela dell'illecito ecologico, slegato dal sistema regolativo dell'illecito civile ordinario di cui agli artt. 2043 e ss. c.c.

Un ulteriore e necessario profilo d'indagine attiene alla posizione del proprietario incolpevole<sup>54</sup>.

A riguardo, si deve partire dall'art. 245, c. 1, del Codice, ai sensi del quale: *“le procedure per gli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale disciplinate dal presente titolo possono comunque essere attivate su iniziativa degli interessati non responsabili, fatti salvi gli obblighi del responsabile della potenziale contaminazione di cui all'art. 242, il proprietario o il gestore dell'area che rilevi il superamento o il pericolo concreto e attuale del superamento della concentrazione della soglia di contaminazione (CSC), deve darne comunicazione alla regione, alla provincia e al comune territorialmente competenti, e attuare le misure di prevenzione secondo la procedura di cui all'art. 242”*. Nell'impalcatura generale del Codice, tale prescrizione ha indotto ad interrogarsi sulla possibilità di addossare una responsabilità al titolare del sito inquinato, ancorché non responsabile della materiale causazione del nocimento ambientale<sup>55</sup>.

In linea di principio, non sussiste nell'ordinamento responsabilità alcuna a carico del proprietario che, in sede di accertamento, risulti privo di colpevolezza in relazione alla fattispecie di inquinamento, fermo che il titolare del bene può essere considerato “arbitro assoluto delle scelte afferenti all'utilizzazione della *res*”<sup>56</sup>. Gli oneri di messa in sicurezza e di bonifica

<sup>54</sup> Consiglio di Stato, Sez. 4, 2 febbraio 2024, n. 1110

<sup>55</sup> In questi termini, v. TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 24 gennaio 2014, n. 228, in *www.giustamm.it*; Cons. Stato, Sez. III, 5 dicembre 2011, n. 6392, in *Giustizjainsieme.it*, 2012, 227; TAR Sardegna, Sez. I, 16 dicembre 2011, n. 1239, in *Giustizjainsieme.it*, 2012, 256; TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 2 novembre 2011, n. 1901, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>56</sup> D. SICLARI, *La bonifica dei siti inquinati tra tutela dell'ambiente e giustiziabilità delle pretese*, cit., 98.

vengono solitamente posti a carico dei responsabili della contaminazione, ma, laddove questi non siano individuati, individuabili, esistenti o solvibili, essi verranno automaticamente (e illegittimamente) scaricati in capo al proprietario del sito contaminato, senza accertamento di responsabilità<sup>57</sup>.

Tuttavia, l'amministrazione deve dimostrare con atto motivato l'impossibilità di identificare il responsabile della contaminazione, ovvero che questi sia incapiente o addirittura fallito; in tal caso, si ricorre alla cd. "responsabilità da posizione", addossata al proprietario incolpevole per la sola relazione dominicale che questi ha con la cosa contaminata.

La questione degli obblighi gravanti sul proprietario di un sito, non colpevole dell'inquinamento, è ormai da anni oggetto di un dibattito giurisprudenziale particolarmente inteso che non pare sopito, in quanto in talune pronunce il giudice amministrativo ribadisce la non ascrivibilità in capo al proprietario incolpevole di una qualsivoglia responsabilità da posizione<sup>58</sup>, richiamando a sostegno il brocardo "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*". Questa lettura è condivisibile in quanto *a contrario* si addossa la responsabilità in base alla titolarità del diritto di proprietà – sebbene estraneo alla contaminazione – aggredendo il nucleo duro del diritto di proprietà, non più imbrigliata alla sua primigenia funzione sociale<sup>59</sup>.

A riprova, va osservato che l'amministrazione non può imporre al

---

<sup>57</sup> A.L., RUM, *Schema di regolamento per il recupero di siti inquinati: per il Consiglio di Stato non può prescindere dalla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili*, in *Il diritto amministrativo*, n. 12, dicembre 2024.

<sup>58</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 13 novembre 2013, n. 25.

<sup>59</sup> Tuttavia, la scelta del proprietario incolpevole di procedere alla bonifica del sito contaminato si configura spesso come una scelta obbligata da preferire all'iscrizione dei vincoli che conseguiranno sul sito qualora l'amministrazione procedesse autonomamente. Da qui segue la valutazione sull'opportunità di addossare esclusivamente sul proprietario non responsabile i costi per la salvaguardia dell'interesse sociale alla tutela dell'ambiente, cui l'onere reale è preposto. Tale onere, così come proposto dal Codice fa sorgere dubbi di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 42 Cost., ma anche in relazione al principio comunitario del "*chi inquina paga*", il quale imporrebbe al soggetto che fa correre un rischio d'inquinamento di sostenere i costi della prevenzione e della riparazione, e, a danno avvenuto, si dovrebbero far ricadere i medesimi costi su chi avrebbe dovuto vigilare. Parte della dottrina, per superare tali dubbi, ha proposto d'inquadrare l'onere reale come un semplice contributo alla migioria del sito contaminato, individuabile non tanto nel valore complessivamente del fondo, quanto unicamente nell'incremento di valore di quest'ultimo, direttamente connesso all'avvenuta bonifica.

Interessante l'analisi, a cui si rinvia, di: V. PUGLIESE, *Risanamento ambientale: profili di responsabilità e "comportamento concludente"*, in *Il diritto amministrativo*, n. 12, dicembre 2024.



proprietario di un'area inquinata – che non sia anche l'autore stesso dell'inquinamento – l'obbligo di realizzare le misure di messa in sicurezza di emergenza e bonifica, se non nei limiti di quanto espressamente previsto dall'art. 253 del d.lgs. n. 152 del 2006<sup>60</sup>. Questa esegesi operativa non può trovare applicazione neppure nel caso in cui, il proprietario – non responsabile si è attivato volontariamente predisponendo *motu proprio* gli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale, quale gestore di affari altrui privo del potere di rappresentanza<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> In questi termini, la costante giurisprudenza, per tutte Cons. Stato, sez. IV, 26 febbraio 2021, n.1658; sez. VI, 3 gennaio 2019, n.81; sez. V, 8 marzo 2017, n.1089; 14 aprile 2016, n.1509.

<sup>61</sup> In questo senso è ampia la giurisprudenza che sostiene la tesi della necessità di prevedere un obbligo limitato alle misure di prevenzione in capo al proprietario incolpevole.

Cfr. TAR Toscana, Sez. I, 19 settembre 2012, n. 1551, nota di E. POMINI, *L'individuazione degli obblighi d'intervento a carico del proprietario incolpevole e volontario*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 95 ss.

L'A. rileva come il TAR Toscana, in linea con il dato normativo (art. 245, c. 2) sancisce che “il proprietario dell'immobile, pur incolpevole, non è immune da ogni coinvolgimento nella procedura relativa ai siti contaminati e dalle conseguenze della constatata contaminazione, dovendo egli attuare le misure di prevenzione di cui all'art. 242”.

Nello stesso senso si sono espressi anche TAR Sardegna, Sez. I, 16 dicembre 2011, n. 1239, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 434 ss., con nota di F. VANETTI, E. ALOTTO, *Il punto sulla responsabilità del proprietario incolpevole rispetto agli interventi di bonifica*, in cui si afferma che “nell'ipotesi in cui il responsabile dell'inquinamento non esegua gli interventi di bonifica le opere di bonifica ambientale devono essere eseguite dalla pubblica amministrazione competente che ha il diritto di rivalersi sul soggetto proprietario del sito nei limiti del valore dell'area bonificata. Pertanto, a carico dell'incolpevole proprietario di un'area inquinata non incombe alcun obbligo di attuare interventi di messa in sicurezza d'emergenza, ma solo la facoltà di eseguirli per mantenere l'area libera da pesi. È illegittimo l'ordine di bonifica rivolto al proprietario dell'area contaminata che si fondi solo su detta qualità in assenza di ogni altra verifica tesa ad individuare il responsabile dell'inquinamento”. Cfr. TAR Toscana, Sez. II, 1° aprile 2011, n. 565, in *www.ambienteditto.it*, in cui si legge che “occorre riaffermare il principio, ormai consolidato in giurisprudenza, secondo cui non è legittimo l'ordine di bonifica, messa in sicurezza e ripristino ambientale indiscriminatamente rivolto al proprietario del fondo in ragione della sua sola qualità, ma in mancanza di adeguata dimostrazione da parte dell'Amministrazione procedente, sulla base di un'istruttoria completa e di una esauriente motivazione, dell'imputabilità soggettiva della condotta”; TAR Toscana, Sez. II, 5 giugno 2009, n. 984, in *www.ambienteditto.it*, in cui si osserva che “gli obblighi connessi alla messa in sicurezza e alla bonifica di un sito inquinato sono ricondotti dalla legge ad un presupposto soggettivo ed ad uno oggettivo, venendo meno uno dei quali non si concretizza l'obbligo in questione”; TAR Sardegna, Sez. II, 8 ottobre 2007, n. 1809, in *www.reteambiente.it*, secondo il quale “il proprietario non responsabile non è obbligato ad eseguire gli interventi di bonifica in quanto la legge riserva la situazione di obbligo solo al responsabile; la sua



I presupposti necessari, affinché si configuri una gestione di affari altrui, sono da individuare in base ad un recente orientamento giurisprudenziale<sup>62</sup>:

- a) nella c.d. *absentia domini*, dedotta dall'art. 2028 c.c. che fa riferimento ad un *dominus* non in grado di provvedere ai suoi interessi;
- b) nell'altruità dell'affare, dato l'esplicito riferimento normativo alla gestione di un affare altrui;
- c) nella spontaneità dell'intervento del gestore, che deve agire "senza essere obbligato";
- d) nella consapevolezza dell'alienità dell'affare, desumibile dall'avverbio "scientemente".

La giurisprudenza ha affermato che il requisito della c.d. *absentia domini* deve essere inteso in senso ampio, in modo da comprendervi il caso in cui l'interessato, pur presente fisicamente nei luoghi, ove la gestione è eseguita, non sia comunque in grado di presidiare all'amministrazione dei propri interessi esistenziali<sup>63</sup>.

Volendo ricondurre ad unità le riflessioni sopra proposte, pare evincersi che, in mancanza dell'individuazione del responsabile dell'inquinamento,<sup>64</sup> l'imposizione dei costi di bonifica alla pubblica amministrazione

---

*situazione può ricondursi alla figura dell'onere, rimanendo tale anche in seguito all'attivazione spontanea delle procedure per la messa in sicurezza e bonifica del sito".*

<sup>62</sup> *Ex plurimis*: Cassazione, Sezioni Unite, 4 luglio 2012, n. 11135 e di Cass., SS.UU., 4 luglio 2012, n. 11136; Cassazione 3 marzo 1954, n. 607; Cass. 13 maggio 1964, n. 550; Cass. 23 maggio 1984, n. 3143; Cass. 25 maggio 2007, n. 12280; Cass. 9 aprile 2008, n. 9269; Cass. 7 giugno 2011, n. 12304.

<sup>63</sup> Cfr. Cass., S.U., 1° febbraio 2023, n. 3077. Si veda anche: Tar Toscana, Firenze, Sez. II, del 3 marzo 2010, n. 594, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), in cui si afferma che "la disciplina di cui agli art. 240 ss. del d.lgs. n. 152/2006, al pari di quella previgente (art. 17, comma 2, d.lgs. n. 22/1997), è ispirata al principio secondo cui l'obbligo di adottare le misure, tanto urgenti che definitive, idonee a fronteggiare una situazione di inquinamento, è a carico unicamente di colui che di tale situazione sia responsabile, per avervi dato causa, a titolo di dolo o colpa: l'obbligo di bonifica o di messa in sicurezza non può essere, invece, addossato al proprietario incolpevole, ove manchi ogni responsabilità dello stesso"; Cons. Stato, Sez. V, 19 marzo 2009, n. 1612, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it), in cui si osserva che "il legislatore ha strutturato la fattispecie in esame in termini indiscutibilmente soggettivi, radicando solo sulla riscontrata presenza di colpevolezza del proprietario la sua concorrente responsabilità e in difetto di accertato concorso, con il terzo autore dell'illecito, di una condotta colpevole del proprietario del fondo, non è dato ricavare alcuna sua responsabilizzazione per la bonifica da effettuare".

<sup>64</sup> Interessante è il riferimento anche alla dibattuta possibilità di attribuire la respon-

senza rivalsa sul proprietario incolpevole rappresenti il migliore (o l'unico) bilanciamento<sup>65</sup> dei vari valori costituzionali coinvolti, tra cui: la proprietà privata (art. 42 Cost.), la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.), la salute umana (art. 32 Cost.) e la tutela dell'ambiente (art. 117 Cost.).

Tale bilanciamento trova il suo equilibrio nel principio di legalità, ai sensi del quale “non si può formulare un giudizio di preferibilità di valori che conduca a fare prevalere sulla tutela del patrimonio privato l'interesse pubblico sotteso alla misura ablatoria tesa ad aggredirlo, ove la possibilità astratta di quell'aggressione non sia *a priori* chiaramente scritta in una disposizione di legge che ne prefiguri l'attuabilità”. Al di là dei meriti che vanno riconosciuti alla giurisprudenza per la sua attitudine risolutoria, tuttora quanto esposto induce ad interrogarsi sulla compatibilità dei modelli di responsabilità con la salvaguardia del contenuto minimo del diritto di

---

sabilità per danno solo in base a presunzioni, siano esse semplici o legali, possano regolarsi orientamenti differenti.

In senso contrario a quanto affermato dalla Corte, v. Cons. Stato, Sez. VI, 9 gennaio 2013, n. 56, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 556 ss., con nota di P. BERTOLINI, *Il principio di proporzionalità e l'accertamento del nesso di causalità nei procedimenti relativi alla bonifica dei siti inquinati*, in cui si osserva che “nei procedimenti relativi alla bonifica dei siti inquinati l'accertamento del nesso di causalità fra il comportamento del responsabile e il fenomeno dell'inquinamento deve essere condotto in maniera rigorosa e deve essere fondato su un'adeguata motivazione e su idonei elementi istruttori, nonché su prove e non su mere presunzioni”.

Invece, in senso favorevole, possono essere ricordate altre pronunce.

Cfr. TAR Piemonte, Sez. I, 24 marzo 2010, n. 1575 e Cons. Stato, Sez. V, 16 giugno 2009, n. 3885, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, cit., 83 ss., con nota di G. LO SCHIAVO. Tali pronunce affermano che l'accertamento della responsabilità dell'inquinamento deve essere rigorosa, ma essa può essere individuata a carico del soggetto autore del danneggiamento, anche sulla base di elementi indiretti riscontrabili con presunzioni semplici.

<sup>65</sup> Nella sentenza della Corte cost. nella sentenza n. 85 del 2013 (relativa alla nota vicenda dell'Ilva di Taranto si legge: “Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona.”

Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale”.

proprietà ex art 42 Cost. e con il rispetto del diritto europeo in materia ambientale.

Nell'ottica di garantire l'assoluta giustiziabilità delle pretese, sotto il primo profilo, si è già avuto modo di evidenziare che la salvaguardia del contenuto minimo essenziale della proprietà deve costituire il criterio guida nella determinazione da parte del legislatore di questo diritto. Per tale ragione, è più ragionevole limitare la responsabilità patrimoniale del proprietario incolpevole al valore del fondo con la previsione dell'onere reale. Si tratta, difatti, di un mezzo di tutela ulteriore che va ad aggiungersi alla responsabilità ambientale "omissiva" del proprietario che non ha adeguatamente sorvegliato ed impedito la contaminazione; in ogni caso, grazie a tale gravame viene riconosciuto all'Amministrazione, che effettua la bonifica, un diritto di prelazione sul ricavato della vendita del suolo per le spese sostenute, in sostituzione o in luogo dell'inquinatore<sup>66</sup>.

La normativa eurounionale – con cui la normativa nazionale vive un rapporto di interrelazione reciproca – consente agli Stati membri di prevedere sistemi di tutela, che si aggiungono ai modelli ordinari di responsabilità, di cui alla direttiva 35/2004/CE; di talché, in questa logica, utilizzare l'onere reale per il recupero delle spese di bonifica è compatibile con la citata normativa e può fungere da stimolo a provvedere volontariamente alla bonifica per evitare l'espropriazione del suolo. Al contempo, la pregiudizievole eviterebbe anche di gravare la collettività dei costi relativi alla bonifica di un sito, in caso di inattività, di fallimento o per mancata individuazione del colpevole<sup>67</sup>; va, peraltro, aggiunto che imporre sul sito

---

<sup>66</sup> Di recente, la Corte di Cassazione n. 3077/2023 ha affermato, mettendo un ulteriore punto fermo nella nota vicenda, che: *"L'Amministrazione non può imporre al proprietario di un'area inquinata, che non sia anche l'autore dell'inquinamento, l'obbligo di realizzare le misure di messa in sicurezza di emergenza e bonifica, di cui all'art. 240, c. 1, lett. m) e p), cod. amb., in quanto gli effetti a carico del proprietario incolpevole restano limitati a quanto espressamente previsto dall'art. 253, in tema di oneri reali e privilegio speciale immobiliare, tale essendo la netta distinzione tra la figura del responsabile dell'inquinamento e quella del proprietario del sito, che non abbia causato o concorso a causare la contaminazione; così che, come ancora ribadito, il proprietario 'non responsabile' dell'inquinamento è tenuto, ai sensi dell'art. 245, c. 2, ad adottare le misure di prevenzione di cui all'art. 240, c. 1, lett. i), ma non le misure di messa in sicurezza d'emergenza e bonifica di cui alle lett. m) e p)"*

<sup>67</sup> Tar Toscana, Firenze, Sez. II, del 3 marzo 2010, n. 594, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), in cui si afferma che *"la disciplina di cui agli art. 240 ss. del d.lgs. n. 152/2006, al pari di quella previgente (art. 17, comma 2, d.lgs. n. 22/1997), è ispirata al principio secondo cui l'obbligo di adottare le misure, tanto urgenti che definitive, idonee a fronteggiare una situazione di inquinamento, è a carico unicamente di colui che di tale situazione sia responsabile, per avervi dato causa, a titolo di*

un onere reale non costituisce un ostacolo alla circolazione dello stesso, essendo previste forme di pubblicità di questo vincolo sopraesposte.

È innegabile che la riforma dell'art. 9 della Costituzione, operata dalla legge costituzionale n. 1/2022, abbia colmato un'atavica lacuna, inserendo un esplicito riferimento alla tutela dell'ambiente, delle biodiversità e dell'ecosistema all'intero del tessuto costituzionale, ma è un ritocco d'artista con una portata alquanto limitata, dato che la revisione non si rivela decisiva per la risoluzione delle politiche ambientali in tema di responsabilità. In verità, già la Carta costituzionale all'articolo 54 profila una soluzione, imponendo ad ogni consociato di adoperarsi per l'affermazione dei valori ed il conseguimento degli obiettivi di salvaguardia dell'ecosistema, accanto al quale si colloca l'obiettivo prioritario di tutelare l'ambiente e le biodiversità nell'interesse delle future generazioni<sup>68</sup>.

5. *Considerazioni conclusive: tutela sistemica e per principi in una prospettiva di intervento pubblico responsabilizzato.*

L'esigenza di riflettere sul tema delle bonifiche è avvalorata da una legislazione complessa e mal articolata, che rispecchia la scarsa capacità delle amministrazioni di confrontarsi con la problematica del difficile reperimento delle risorse finanziarie utili per il ripristino del sito inquinato.

Ad aver acerbato il tessuto normativo sono stati i numerosi interventi correttivi – frammentari, succedanei o parziali – e la mancata individuazione di obiettivi chiari, che al contrario avrebbero dovuto mirare ad un'accorta gestione del terreno per un solerte avvio delle procedure di bonifica dei siti contaminati e, ad un'intensificazione degli sforzi per ridurre l'erosione del suolo e ad aumentare la materia organica all'interno di questa matrice.

---

dolo o colpa: l'obbligo di bonifica o di messa in sicurezza non può essere, invece, addossato al proprietario incolpevole, ove manchi ogni responsabilità dello stesso"; Cons. Stato, Sez. V, 19 marzo 2009, n. 1612, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it), in cui si osserva che "il legislatore ha strutturato la fattispecie in esame in termini indiscutibilmente soggettivi, radicando solo sulla riscontrata presenza di colpevolezza del proprietario la sua concorrente responsabilità e in difetto di accertato concorso, con il terzo autore dell'illecito, di una condotta colpevole del proprietario del fondo, non è dato ricavare alcuna responsabilizzazione per la bonifica da effettuare".

<sup>68</sup> A.G. PIETROSANTI, *Consumo di risorse naturali non rinnovabili, Tra diritti della natura, bilanciamento di interessi e tutela giurisdizionale*, Napoli, 2023, 222 e ss.

In una prospettiva *de iure condendo*, lo studio in esame induce a rimeditare sui farraginosi procedimenti di accertamento della contaminazione ad opera delle amministrazioni, che mancano di un sistema centralizzato di rilevazione dati, di adeguati controlli: fattori patologici che comportano una costante deroga alle regole ordinarie attraverso la dichiarazione dello stato di emergenza e la creazione di strutture commissariali a danno dell'ambiente.

A ciò va è aggiunto che, talvolta, le autorità competenti inseriscono nei procedimenti precetti troppo dettagliati, ipotecati a incrementare "l'ansia" dei privati investitori.

Bisognerebbe chiedersi in che modo la tutela degli *habitat* contaminati può essere elaborata in sede procedimentale e fisiologica e non in sede di tutela giurisdizionale-patologica, luogo a cui andrebbero rivolte soltanto le istanze di giustiziabilità più complesse. Per rinvenire soluzioni e superare le criticità emerse, si deve intervenire sul versante del potenziamento dei poteri istruttori o sostitutivi delle amministrazioni ma anche sui meccanismi di interazione tra quest'ultima e i privati, ancorché responsabili dell'inquinamento.

Si profila tendenzialmente percorribile l'approccio di una cooperazione tra pubblica autorità ed operatori professionali, con i quali si potrebbe addirittura pensare di siglare patti ambientali.

Questi accordi dovrebbero avere lo scopo di rimettere in capo al privato sottoscrittore il controllo dell'area concessagli dall'amministrazione, disincentivando un uso selvaggio dei suoli anche ad opera delle ecomafie.

Tra l'altro, le indubbe potenzialità dei meccanismi negoziali si osservano nel trasferimento dei costi per la realizzazione delle bonifiche sugli stessi operatori interessati e non sulla collettività, a fronte delle ristrettezze in cui versano i bilanci pubblici. Tale emendamento avrebbe il merito di favorire l'iniziativa volontaria dei soggetti coinvolti, i quali potrebbero essere invogliati a collaborare, grazie alla celere scansione temporale ed alla possibilità (compensativa) di utilizzare il fondo in conformità agli usi stabiliti, dopo averlo bonificato. Il coinvolgimento degli interessati fa sì che essi possano assumere un ruolo attivo, intensificando la democraticità della scelta finale; difatti, i rischi percepiti dai decisori politici non coincidono giammai con quelli dei privati esposti ai potenziali danni.

Una corretta ed attenta gestione del rischio presuppone l'instaurazio-

ne di questo tavolo condiviso<sup>69</sup> che consenta, da un lato, di colmare le asimmetrie informative e, dall'altro, di rendere la decisione espressione più ampia del concetto di "scelta socialmente condivisa", nell'attuazione del paradigma classico di democrazia partecipativa<sup>70</sup>.

Dal canto loro, le pubbliche amministrazioni devono intervenire preventivamente sulle situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi, interessi legittimi e diffusi), che si possono verificare, riscrivendo il nesso tra la disciplina repressivo-sanzionatoria e quella incentivante. E, laddove non appaia possibile esperire azioni di responsabilità avverso un soggetto determinato o determinabile, i principi devono elevarsi a meccanismi di chiusura del sistema di protezione ambientale in quanto maggiormente permeabili all'entropia evolutiva.

Dall'interpretazione sistemica della materia, possono riconoscersi all'amministrazione anche poteri impliciti<sup>71</sup> che, seppur non contemplati dall'infrastruttura normativa ambientale, sono strumentali all'esercizio corretto del potere amministrativo.

In effetti, vale evidenziare che il principio di partecipazione procedimentale è un principio generale dell'azione amministrativa, che non ha un fondamento costituzionale ma che lo acquisisce in quegli ambiti in cui è necessario rafforzare le forme di protezione delle posizioni giuridiche soggettive per un corretto esercizio della funzione pubblica.

Talvolta, la legalità sostanziale, non riuscendo ad assolvere la sua finalità di garanzia, trasla nella legalità procedimentale. Tale esigenza si mani-

---

<sup>69</sup> F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico, Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, cit, 250. L'Autore chiarisce che il potere pubblico deve esercitare un ruolo di programmazione e regolazione che, in verità, non può essere esercitato se non giocando unitamente alle imprese ed ai consumatori. Si dovranno operare scelte difficili e richiedere sacrifici che non si potranno far ricadere soltanto sui più deboli ma, nel quadro economico odierno, impongono una collaborazione tra potere pubblico, da un lato, e società civile e sistema economico, dall'altro, per rispondere alla sfida inseguendo una "traiettoria sostenibile".

<sup>70</sup> Sono desumibili nelle pagine richiamate alcuni spunti interessanti circa la valorizzazione del profilo collaborativo della partecipazione nel procedimento ambientale: M. CALABRÒ, *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale*, in *Il caso ambiente*, Napoli, 2004, 98-203.

<sup>71</sup> La teoria dei poteri impliciti, ad esempio, trova un espresso riconoscimento all'art. 1, sez.8, ultimo comma della Costituzione Usa, che attribuisce al Congresso il potere di fare tutte le leggi necessarie e opportune per l'esercizio dei poteri enumerati nella sezione stessa e di tutti gli altri poteri che la Costituzione conferisce al Governo degli Stati Uniti.

festa nei settori in cui è forte il potere di regolazione – come nelle procedure di bonifica dei siti contaminati – trattandosi di servizi pubblici o di pubblica utilità<sup>72</sup>.

Dunque, questi poteri impliciti devono corredare l'armamentario utile all'amministrazione per poter effettivamente contrastare i fenomeni nocivi per l'ecosistema e per la salute collettiva.

La necessità di ricorrere ai principi (ma, oramai, anche ai poteri impliciti) è un'esigenza del diritto amministrativo, ancor più necessaria del diritto per l'ambiente, dato che gli equilibri ambientali rifuggono da norme generali ed astratte ed esigono il ricorso a criteri flessibili, che consentano di verificare la coerenza delle scelte con gli obiettivi fissati.

Per la giustiziabilità delle pretese, i giudici devono svolgere la loro ormai inevitabile opera di integrazione ma non di supplenza rispetto all'apparato normativo, così da elevare a fonte del diritto ambientale anche la giurisprudenza delle Corti. A tal proposito, l'analisi dovrebbe essere estesa anche alle concrete azioni propulsive esperibili dal privato nelle ipotesi di malfunzionamento o di inerzia dell'amministrazione nel citato ambito operativo, dato che gli interessi risultano giuridicamente rilevanti ed omogeni per una pluralità di utenti: trattasi, infatti, di utilità ecosistemiche non riferibili al singolo individuo ma di fruizione collettiva.

Nel progetto di modifica, al più si potrebbe pensare di attribuire ad un'autorità il diritto di esigere dalle imprese "potenzialmente inquinanti" un contributo ecologico, pari ad una percentuale dei loro ricavi, finalizzato a costituire un fondo nazionale, cui attingere per gli interventi di risanamento.

---

<sup>72</sup> In questa cornice, tra l'altro non si può sottacere l'incidenza dei fattori ambientali sulla discrezionalità del pianificatore nazionale e sul correlato obbligo di provvedere, che fa capo all'amministrazione, destinataria di istanze dei privati che compulsano l'esercizio del potere pubblico verso regolamentazioni di contenimento delle risorse ambientali. A tal proposito, l'analisi conseguentemente dovrebbe essere estesa anche alle concrete azioni propulsive esperibili dal privato avverso le ipotesi di malfunzionamento o di inerzia dell'amministrazione nel citato ambito operativo, dato che gli interessi risultano giuridicamente rilevanti ed omogeni per una pluralità di utenti: trattasi, infatti, di utilità ecosistemiche non riferibili al singolo individuo ma di fruizione collettiva. Non pare trascurabile cogliere se possano bastare a garantire la centralità della dimensione assiologica dell'ambiente le azioni già esperibili in sede giurisdizionale o se sia necessario addivenire ad una soluzione *de jure condendo*, che approdi alla cd. "azione per danno ambientale da perdita dei servizi ecosistemici alla ricerca di un responsabile. A.G. PIETROSANTI, *Consumo di risorse naturali non rinnovabili, Tra diritti della natura, bilanciamento di interessi e tutela giurisdizionale*, cit., 191 e ss.



In questo modo, i meccanismi di vaglio della responsabilità non rappresenterebbero un simulacro formale ma conferirebbero, al contrario, colorazione causale al compendio normativo ambientale, anche di fronte al rischio delle infiltrazioni mafiose. Le già indicate motivazioni devono essere vagliate alla luce non solo della *trans-* disciplinarietà della materia, ma anche del quadro desolante dovuto agli ingenti costi da sostenere per la messa in atto della ri-fruizione delle aree inquinate.

Lo sforzo del mondo scientifico è quello di sviluppare processi di messa in sicurezza o bonifica in grado di ricercare il giusto equilibrio tra le necessità di rimozione o disattivazione degli inquinanti e l'opportunità di utilizzare approcci meno invasivi. In verità, essi devono evitare di danneggiare o, ancor peggio, distruggere le funzioni del suolo e non comportino una diminuzione della biodiversità della matrice suolo, pregiudicando la catena alimentare o la salute umana.

Con le *green remediation technologies*<sup>73</sup> si punta alla degradazione degli inquinanti organici, operando *on site* ed evitando la produzione di nuovi rifiuti da trasportare, trattare o smaltire, minimizzando gli impatti sull'ambiente derivanti dalle operazioni di bonifica e dai traffici illeciti ad opera della criminalità organizzata.

In definitiva, l'apporto della tecnologia, oltre a rendere più semplice e meno laboriosa la procedura, potrebbe definitivamente apportare benefici effettivi all'ecosistema ed alla biodiversità, limitando l'impatto paesaggistico anche durante le fasi di cantiere.

Mirando ad una tutela dal respiro universale contro ogni forma di contaminazione, pare avvertirsi l'esigenza di riordinare la materia in un impianto unitario ed autonomo, che sondi la vastità di situazioni giuridiche soggettive nonché i diversi obblighi ed oneri – derivanti perlopiù dai sinalagma negoziali sottesi – in uno “statuto differenziale” dei siti contaminati. Non sono necessarie nuove norme, che si affastellino sulle precedenti, ma occorre che il potere pubblico divenga capace di agire come uno “stratega sistemico”, declinando le proprie funzioni regolatorie in sinergia con i *players* (imprese e società civile) della scena globale, perseverando con misure giuridiche interpolative e non finalisticamente preordinate ad un negoziato sociale.

Nel ricercare la “giustapposizione (anti-tirannica) tra gli interessi”,

---

<sup>73</sup> E. BRUGNOLI, V. F. URICCHIO, C. MASSARELLI, G. ZURLINI, *Tecnologie di bonifica dei siti contaminati, Principi di funzionamento ed esempi di applicazione*, Bari, 2014, 303.

non si tratta solo di cambiare, ma di cambiare in modo “equo, inclusivo e sostenibile”; non è più solo una questione di adattamento in senso olistico ma, al contrario, bisogna rifondare la convivenza tra uomo e natura, tentando, proprio insieme a quest’ultima, di riparare i danni prodotti da un “antropocentrismo pernicioso”, che ha ridotto ad oggetto ogni bene sottoponibile a dominio umano.

### Abstract

L’allarme attivato dalla crisi “ecologica” impone un’osservazione sull’odierna infrastruttura ambientale, le cui componenti faticano a raggiungere un’allocazione ottimale: falla quest’ultima, probabilmente, superabile soltanto con la creazione di un modello giuridico sistemico, che ne assicuri un loro parco uso. Interpretando l’ecosistema sulla base dei principi nazionali ed europei – tra cui prevenzione, precauzione e proporzionalità– si avverte oramai l’esigenza di una ristrutturazione del quadro regolatorio per arginare le esternalità negative, che mettono a repentaglio i “beni costituzionalmente indisponibili”, quali: il suolo, l’acqua e l’aria.

Nella cornice fissata, si palesa l’ulteriore problematica inerente la “cenerentola” del diritto ambientale: la bonifica dei siti contaminati. Le criticità della tematica spingono a provare ad individuare procedure più celeri e partecipative, ferma l’improcrastinabile necessità di definire un paradigma in forza del quale imputare la responsabilità in capo al soggetto (realmente) responsabile o al proprietario incolpevole. Dunque, pur perseguendo una visione unitaria del diritto ambientale, la vastità delle situazioni giuridiche soggettive nonché i diversi obblighi ed oneri paiono rendere necessaria la creazione di uno “statuto” differenziale in tema di bonifiche, che tenga conto delle varieguate posizioni in rilievo fornendo ad esse tutela procedimentale e processuale. In un’ottica ecologizzante, da ultimo non resta che interrogarsi sul se i principi possano rappresentare l’unico reale collante per rimediare ai vuoti normativi o, di contro, se possa risultare maggiormente necessario sollecitare l’amministrazione a decisioni che siano frutto di “giustapposizione” dialogata e non unidirezionale tra esigenze di sviluppo economico ed integrità delle matrici ambientali.

### Systemic protection of the environment and responsibility models in view of remediation of contaminated sites

The alarm triggered by the “ecological” crisis requires an observation on today’s environmental infrastructure, whose components are struggling to achieve optimal allocation: The Commission’s proposal for a Council Directive on the protection of workers against exposure to certain substances is therefore not acceptable. Interpreting the ecosystem since national and European principles – including prevention, the need for a restructuring of the regulatory framework to curb negative externalities, which endanger the “constitutionally unavailable assets” such as: soil, water and air.

Within the framework set, the further “Cinderella” problem of environmental law is strongly highlighted: the remediation of contaminated sites. The critical nature of the issue calls for a more rapid and participatory approach; It stops the inevitable need to define a paradigm by which the (really) responsible person or the innocent owner is held liable. Thus, while pursuing a systemic vision of environmental law, the vastness of subjective legal situations as well as the different obligations and burdens seem to make it necessary to create a “statute” differs in terms of remediation, considering the various positions of importance by providing them with procedural and procedural protection. Finally, from an ecological point of view, it is necessary to ask whether the principles can be the only real glue to remedy the regulatory gaps or, on the other hand, whether it may be more necessary to urge the administration to decisions that are the result of juxtaposition dialogue and not unidirectional between economic development needs and environmental policy, in a coherent and integrated manner.



# Riflessioni sulla figura del ricorrente *ad hoc* in materia ambientale nel processo amministrativo

di Vittorio Toffaletti\*

SOMMARIO: 1. Il ricorrente *ad hoc* in materia ambientale secondo un recente orientamento del Consiglio di Stato. – 2. La stabilità temporale come requisito della legittimazione dei portatori di interessi diffusi. – 3. Le ragioni per l'introduzione del ricorrente *ad hoc* in materia ambientale secondo la giurisprudenza. – 4. Le conseguenze: verso un disallineamento dei regimi della legittimazione? – 5. Legittimazione attiva e discrezionalità del giudice amministrativo. – 5.1.(segue). La discrezionalità del giudice amministrativo al vaglio dell'Aarhus Convention Compliance Committee. – 6. Osservazioni conclusive.

## 1. *Il ricorrente ad hoc in materia ambientale secondo un recente orientamento del Consiglio di Stato*

Il tema della legittimazione processuale degli enti esponenziali dell'interesse ambientale è oggetto di costante attenzione in dottrina e in giurisprudenza, sia per la complessità teorica della materia, sia per il crescente interesse verso la tutela dell'ambiente, dovuto alla sempre maggiore consapevolezza della fragilità degli ecosistemi in cui viviamo<sup>1</sup>.

Pertanto, dall'istituzione del Ministero dell'ambiente con la legge n. 349/1986, che ha previsto le condizioni alle quali le associazioni ambientaliste possono ricorrere innanzi al giudice amministrativo<sup>2</sup>, dottrina e

---

\* Dottorando di ricerca in Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Verona.

<sup>1</sup> L'introduzione, attraverso la legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, di un terzo comma all'articolo 9 Cost., il quale prevede che la Repubblica «(t)utela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni [...]», costituisce una chiara testimonianza di tale interesse.

<sup>2</sup> L'articolo 18, c. 5 della legge 8 luglio 1986, n. 349, prevede che siano legittimate al ricorso le associazioni di cui all'articolo 13, c. 1, ossia quelle presenti in almeno cinque regioni, con ordinamento interno democratico, finalità di tutela ambientale e la cui attività abbia continuità e rilevanza esterna. Queste associazioni devono essere previamente individuate con decreto del Ministro dell'ambiente. Prima dell'introduzione della legge *de qua*, la legittimazione degli enti esponenziali di interessi diffusi, dapprima negata dalla Corte di Cassazione, sez. un. civ., 8 maggio 1978, n. 2207 (in *Foro it.*, I, 1978, 1090 ss., con nota di C.M. BARONE), era stata riconosciuta, dalla sentenza del Consiglio di Stato,

giurisprudenza hanno significativamente ampliato le possibilità di accesso al giudice per gli enti esponenziali dell'interesse ambientale.

L'ampliamento è avvenuto attraverso il progressivo affermarsi della teoria del "doppio binario", secondo cui possono accedere al giudice non solo le associazioni in possesso dei requisiti previsti dalla legge, ma anche quelle che, caso per caso, il giudice ritenga rappresentative dell'interesse ambientale, sulla base di alcuni criteri ribaditi pochi anni fa dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che, con la sentenza n. 6/2020, ha affermato: «gli organismi devono perseguire statutariamente in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale, devono possedere un adeguato grado di rappresentatività e stabilità e devono avere un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa»<sup>3</sup>.

La costruzione, che recepisce un orientamento consolidato in giurisprudenza<sup>4</sup>, è stata di recente messa in discussione da alcune sentenze "gemelle" della V sezione del Consiglio di Stato<sup>5</sup>, che, sostenendo quan-

---

Ad. Plen., 19 ottobre 1979, n. 24 (in *Le Regioni*, fasc. 4, 1980, 733 ss., annotata da G. BERTI, *La legge tutela l'interesse diffuso, ma il giudice ne ricava un interesse individuale*), attraverso il criterio della *vicinitas*, o "stabile collegamento". Questo criterio, com'è noto, era stato enunciato dalla sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 9 giugno 1970, n. 523, passata alla storia come «decisione del "chiunque"» grazie ad un noto scritto di Enrico Guicciardi (E. GUICCIARDI, *La decisione del "chiunque"*, in *Giur. it.*, III, 1970, 193 ss.). Tale sentenza aveva utilizzato il criterio per circoscrivere il novero dei legittimati ad impugnare le licenze edilizie, che l'articolo 31 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, novellato dalla legge 6 agosto 1967, n. 765, aveva previsto essere impugnabili da "chiunque". Benché parte della dottrina (cfr., *ex multis*, V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Interesse pubblico e azione popolare nella «legge-ponte» per l'urbanistica*, in *Riv. giur. ed.*, 1967, II, 387 ss.; A.M. SANDULLI, *L'azione popolare contro le licenze edilizie*, in *Riv. giur. ed.*, 1968, II, 3 ss.) avesse teorizzato l'introduzione di una nuova ipotesi di azione popolare, il Consiglio di Stato ha ritenuto che la norma tutelasse l'interesse all'"insediamento abitativo", azionabile da chi, per ragioni di abitazione o per la presenza in loco dei propri interessi di vita, si trovasse in "stabile collegamento" con il luogo oggetto della licenza.

<sup>3</sup> Consiglio di Stato, Ad. Plen., 20 febbraio 2020, n. 6, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Punto 2.3 della motivazione in diritto.

<sup>4</sup> Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 14 giugno 2007, n. 3191; Consiglio di Stato, sez. VI, 25 giugno 2008, n. 3234; Consiglio di Stato, sez. IV, 16 febbraio 2010, n. 885; Consiglio di Stato, sez. V, 22 marzo 2012, n. 1640.

<sup>5</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 25 agosto 2023, n. 7952, 7953, 7954, 7956, in *www.giustizia-amministrativa.it.*, da qui in poi citate come Cons. Stato n. 7952/2023 *et al.* Le sentenze *de quibus* hanno tutte ad oggetto la medesima sentenza del Tribunale ammini-

to già affermato da alcune isolate pronunce<sup>6</sup>, ritengono che il ricorrente non debba possedere anche il requisito della stabilità temporale, ma che «siano sufficienti i requisiti della finalità statutaria e della stabilità organizzativa, associativa e territoriale»<sup>7</sup>, rendendo in tal modo ammissibile il ricorso presentato da associazioni o comitati costituiti al precipuo scopo di impugnare singoli provvedimenti.

Questo atteggiamento di sfiducia verso la stabilità temporale del ricorrente non è sconosciuto in giurisprudenza: la legittimazione di enti associativi costituiti unicamente per contestare singoli provvedimenti è stata, infatti, talora riconosciuta dai giudici di prima istanza, ma quasi sempre negata dal Consiglio di Stato, che in alcune occasioni è arrivato a ritenere questi soggetti sprovvisti anche della legittimazione ad intervenire<sup>8</sup>.

---

strativo regionale per l'Abruzzo-Pescara, 9 dicembre 2022, n. 507, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>6</sup> Si veda, in particolare, Consiglio di Stato, sez. I, parere 29 maggio 2019, n. 1601, che, riprendendo ed ampliando quanto già affermato dal Tar Molise con la sentenza 4 giugno 2013, n. 395, ritiene che, nel caso di interessi relativi ad un «ambito territoriale ben circoscritto», laddove vi siano ricorsi collettivi volti a contestare interventi totalmente avulsi dalla caratterizzazione paesaggistica, territoriale ed ambientale di quel territorio, non si debba considerare la legittimazione di ogni singolo ricorrente come a sé stante, ma si debba prendere in considerazione «il significato complessivo di sintesi espresso dal cumulo delle posizioni di contestazione manifestate da quella determinata comunità territoriale». Così facendo, la I sezione ritiene che possa essere legittimata anche un'associazione costituita solo quindici giorni prima del ricorso. Le sentenze della V sezione, inoltre, riprendono parte della motivazione sulla legittimazione, arricchendola di ulteriori riflessioni, dalla sentenza Tar Umbria, 2 settembre 2016, n. 581, successivamente parzialmente riformata da Consiglio di Stato, sez. IV, 22 marzo 2018, n. 1838, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*. Su quest'ultima sentenza si veda anche *infra*, nota n. 74.

<sup>7</sup> Cons. Stato n. 7952/2023 *et al.*, Punto 7.6 delle motivazioni.

<sup>8</sup> Così, ad esempio, Consiglio di Stato, sez. V, 2 ottobre 2014, n. 4928, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Emblematiche anche le vicende relative al comitato «Vigiliamo la discarica», costituito a Grottaglie con lo specifico scopo di vigilare sulla discarica ubicata sul territorio comunale. Quando nel 2004 il comitato impugna le determinazioni di approvazione del piano di adeguamento della discarica, il giudice di prime cure riconosce la legittimazione del primo anche sul rilievo che il principio di sussidiarietà orizzontale imporrebbe «di privilegiare, tra le esistenti opzioni interpretative, quelle più avanzate in tema di legittimazione ad agire che garantiscono» ai singoli cittadini e alle formazioni sociali «la più ampia possibilità di sindacare in sede giurisdizionale» l'esercizio della funzione amministrativa (Tar Puglia-Lecce, 5 aprile 2005, n. 1847, in *Riv. giur. amb.*, fasc. 2, 2006, 322 ss., annotata da L. FUMAROLA). Il Consiglio di Stato, al contrario, ha ritenuto il



Dopo la pronuncia dell'Adunanza Plenaria del 2020, quando ci si sarebbe potuti attendere un certo grado di adeguamento alle indicazioni in essa contenute<sup>9</sup>, l'incertezza sul requisito della stabilità temporale del ricorrente si è ripresentata con forza – quantomeno argomentativa – forse anche maggiore che in passato: già nello stesso anno, infatti, la III sezione del Consiglio aveva messo in dubbio la necessità del requisito, sostenendo che non fosse chiaro il *quantum* temporale necessario a considerare l'ente esponenziale “stabile”<sup>10</sup>.

Le sentenze della V sezione, viste alla luce di questo orientamento, di cui costituiscono il miglior esempio per l'attenzione dedicata alle motivazioni alla base di questa tesi, offrono quindi l'occasione per svolgere alcune riflessioni sulla figura del ricorrente *ad hoc* in materia ambientale.

Si analizzeranno, pertanto, le ragioni che hanno condotto il legislatore e la giurisprudenza prevalente ad escludere, in questa materia, il riconoscimento della legittimazione al ricorrente *ad hoc*, le motivazioni addotte dalla giurisprudenza favorevole alla sua introduzione e le conseguenze che questa potrebbe produrre nell'ordinamento.

## 2. *La stabilità temporale come requisito della legittimazione dei portatori di interessi diffusi*

La richiesta di una certa stabilità temporale in capo al ricorrente è

---

comitato non legittimato al ricorso, in quanto non basterebbe «il mero scopo associativo a rendere differenziato un interesse diffuso o adespota, facente capo alla popolazione nel suo complesso, quale l'interesse alla salvaguardia dell'ambiente, specie quando tale scopo associativo si risolva, come nella specie [...], senza mediazione alcuna di altre finalità, nell'utilizzazione di tutti i mezzi leciti per non consentire la realizzazione di un determinato progetto e, quindi, in definitiva, nella stessa finalità di proporre l'azione giurisdizionale» (Consiglio di Stato, sez. V, 23 aprile 2007, n. 1830, in *Giur. it.*, fasc. 10, 2007, 2323 ss.).

<sup>9</sup> Adeguamento effettivamente riscontrabile in diverse sentenze: cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 19 dicembre 2022, n. 11074, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Consiglio di Stato, sez. IV, 11 aprile 2023, n. 3639, in *Urb. e appalti*, fasc. 5, 2023, 578 ss., annotata da R. POPPI, *La legittimazione ad agire di comitati spontanei e/o associazioni a protezione dell'ambiente (e non)*.

<sup>10</sup> Consiglio di Stato, sez. III, 10 dicembre 2020, n. 7850, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Il caso oggetto della sentenza vede come ricorrente una associazione di tutela degli interessi di persone con disabilità.

un elemento costante nella disciplina della legittimazione dei portatori dell'interesse ambientale.

Fino al 1986, quando, in assenza di una legittimazione di origine legislativa, si cercava di far entrare l'interesse diffuso nel processo "camuffandolo" da interesse legittimo<sup>11</sup>, la richiesta della stabilità temporale era dovuta alle peculiarità della giurisdizione amministrativa, ove la legittimazione coincide con la titolarità della situazione giuridica di cui si chiede tutela<sup>12</sup>. Poiché l'attore doveva dimostrare la titolarità di un interesse legittimo, asseritamente leso dall'attività della P.a., la precostituzione dell'ente ricorrente rispetto al provvedimento impugnato era un presupposto necessario della legittimazione. Solo un ente precostituito rispetto al provvedimento impugnato, infatti, avrebbe potuto essere titolare di un interesse legittimo leso dal provvedimento stesso.

Questo tipo di approccio è riscontrabile, ad esempio, nella sentenza Tar Lazio n. 876/1982<sup>13</sup>, in cui, al fine di verificare se il comitato ricorrente fosse titolare di un interesse legittimo, il collegio ha affermato che elementi di differenziazione di tali interessi in materia ambientale sono costituiti «dall'insediamento, non occasionale o precario, dei soggetti che si assumono portatori degli interessi stessi, in un determinato ambiente che si ritenga "degradato" dagli atti impugnati». Pertanto, al comitato è stata negata la legittimazione a ricorrere in quanto costituito «in conseguenza della "minaccia" che si veniva portando all'ambiente dalla costruenda centrale nucleare», il che non lo avrebbe quindi reso titolare di un interesse preesistente ai provvedimenti impugnati.

Con l'introduzione della legge n. 349/1986, l'esclusione del ricor-

---

<sup>11</sup> Come già rilevava F.G. SCOCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, in AA.VV., *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del Convegno di studio (Parma, 11-12 giugno 1974)*, Padova, 1976, 43 ss., 57. Sulla difficoltà di far entrare nel processo amministrativo gli interessi "diffusi" cfr., *ex multis*, B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi*, in *Dir. e società*, fasc. 2, 1982, 167 ss.; M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, V, 1987, 7 ss.; L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003; R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche meta-individuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008.

<sup>12</sup> Cfr. R. VILLATA, *Legittimazione processuale. II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XVIII, 1990.

<sup>13</sup> Tar Lazio, 16 settembre 1982, n. 876, in *Le regioni*, fasc. 3, 1983, 540 ss., annotata da V. DENTI, *Interessi diffusi e controllo della legittimazione*, in cui il collegio si è pronunciato sulla legittimazione di un comitato costituito allo scopo di impedire la costruzione di una centrale nucleare nel comune di Montalto di Castro.

rente *ad hoc* è stata esplicitata dal legislatore, attraverso il requisito della continuità dell'azione di cui all'articolo 13. Questo, come gli altri requisiti previsti dalla norma, è frutto di un intenso dibattito parlamentare che, focalizzatosi principalmente sulla disciplina del danno ambientale, ha successivamente coinvolto l'intero sistema della legittimazione per la tutela dell'ambiente.

Il testo originariamente approvato dalla Camera e trasmesso al Senato non conteneva né i requisiti degli enti associativi legittimati, né l'indicazione che la legittimazione fosse limitata alle sole associazioni. L'articolo 16, infatti, prevedeva che «le associazioni e gli altri soggetti collettivi portatori di interessi alla tutela dell'ambiente» fossero legittimati «a costituirsi parte civile nei procedimenti penali ed a ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa»<sup>14</sup>.

La necessità di introdurre dei requisiti per questi soggetti, «indicando[ne], quantomeno, le caratteristiche essenziali», è emersa nel dibattito svoltosi nella I commissione del Senato, in relazione agli enti che avrebbero dovuto far parte del Consiglio Nazionale per l'Ambiente<sup>15</sup>. Gli attuali requisiti, che da un lato sono volti a garantire un certo grado di rappresentatività delle associazioni, dall'altro consentono omogeneità e controllabilità di questi soggetti, sono stati introdotti su proposta governativa.

Successivamente, il Consiglio Nazionale per l'Ambiente, con atto approvato l'11 gennaio 1988, ha suggerito che, al fine di ottenere il decreto di individuazione, l'associazione dovesse aver «svolto un'atti-

---

<sup>14</sup> Seduta pomeridiana del 24 luglio 1985. La *ratio* della norma, proposta in questa formulazione dagli onorevoli Barbera e Rodotà nella seduta della I Commissione del 18 luglio 1985, era quella di evitare che si escludessero dall'accesso alla giustizia soggetti collettivi che, non in forma di associazioni, fossero lesi da un danno all'ambiente in cui vivevano o lavoravano. Proprio in materia di danno ambientale la giurisprudenza già ammetteva che anche soggetti riuniti in comitati potessero costituirsi parte civile in procedimenti penali, purché, anche in questo caso, avessero svolto in via continuativa la propria azione. Cfr. Pretura di Roma, ordinanza 18 marzo 1977, in *Cass. Pen.*, fasc. 5/6, 1977, 769 ss., annotata da A. POSTIGLIONE, *Comitati di quartiere e costituzione di parte civile*; Pretura di Soave, sentenza 9 maggio 1978, in *Giur. di merito*, fasc. 2, 1979, 405 ss., annotata da A. POSTIGLIONE, *Soggetti legittimati a far valere il danno da inquinamento atmosferico (Associazione «Italia Nostra»; Comitati di quartiere; singoli cittadini; Comune; Partito politico)*.

<sup>15</sup> Così il *Resoconto Stenografico* della seduta del 13 febbraio 1986, reperibile in *www.senato.it*.

vità continuativa in ambito pluriennale»<sup>16</sup>, requisito permanente ancora oggi<sup>17</sup>.

Questa continuità nella richiesta di un certo grado di stabilità temporale del ricorrente trova diverse spiegazioni in dottrina. Se, infatti, l'avversione del legislatore e della giurisprudenza nei confronti dei ricorrenti *ad hoc* è stata giustificata con l'esigenza di evitare che potessero accedere al giudizio soggetti non effettivamente rappresentativi dell'interesse ambientale, ma enti di comodo serventi scopi altri rispetto a quello formalmente indicato<sup>18</sup>, si deve anche evidenziare come i modelli, sia italiani che stranieri, a cui il legislatore poteva ispirarsi prevedevano a loro volta una certa stabilità temporale nell'attività esercitata dal ricorrente.

Esemplificativa in tal senso la Relazione sugli enti privati di interesse pubblico e il relativo disegno di legge<sup>19</sup>, che, nel 1981, prendendo espresamente spunto dall'esperienza nordamericana e francese<sup>20</sup>, proponeva di attribuire la qualifica di "enti privati di interesse pubblico", legittimati ad agire in giudizio a tutela degli interessi rappresentati (articolo 5), agli enti che esercitassero «da almeno due anni concreta attività di tutela e difesa dell'interesse della categoria, del gruppo o della collettività» (articolo 2).

Non stupisce, quindi, la scelta del legislatore, che ha adottato un

---

<sup>16</sup> Il documento è reperibile come allegato all'atto del Direttore generale del Ministero Prot. n. 2157/SCOC/96, in *www.mase.gov.it*.

<sup>17</sup> Attualmente si richiede all'associazione di aver svolto continuativamente le proprie attività nei tre anni precedenti. L'Avvocatura dello Stato ha ritenuto (avv. A. DE STEFANO, *Linee-guida per la procedura di riconoscimento delle "associazioni di protezione ambientale" di cui all'art. 13, co. 1, l. 349/1986 (Parere dell'11 ottobre 2011 prot. 316095, AL 32715/11)*, in *Rass. Avv. Stato*, fasc. 4, 2011, 249 ss.) che l'atto di individuazione possa essere rilasciato anche ad enti di tipo associativo che, pur non presentando il *nomen iuris* "associazione", posseggano i requisiti prescritti.

<sup>18</sup> Così B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, 3<sup>a</sup> ed., Bologna, 2005, 276 (in nota).

<sup>19</sup> Pubblicati entrambi su *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 3, 1982, 820 ss.

<sup>20</sup> Sui requisiti previsti dall'ordinamento francese per l'individuazione delle associazioni per la tutela degli interessi dei consumatori, di cui alla *Loi Royer* (1973) si rimanda a G. CRET, *L'art. 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349 e le associazioni ambientaliste individuate*, in *Riv. giur. amb.*, fasc. 4, 1992, 833 ss., 838 (in nota). Per la tutela degli interessi ambientali, anche la *Loi relative à la protection de la nature* (1976) aveva attribuito (articolo 40, abrog.) una posizione giuridica privilegiata alle associazioni ambientaliste che perseguissero da almeno tre anni i propri scopi statuari. Per il modello statunitense si veda M. DELSIGNORE, *La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo: spunti dalla comparazione con lo standing a tutela di environmental interests nella judicial review statunitense*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 3, 2013, 734 ss.

modello poi replicato anche per la tutela di altri interessi diffusi, come quelli dei consumatori e degli investitori. Anche in questi settori, infatti, il legislatore ha optato per una legittimazione *ex lege*, attualmente attribuita alle associazioni di cui all'articolo 137 del Codice del consumo<sup>21</sup>. Fra i requisiti di queste, inserite in un apposito elenco ministeriale, figura anche lo svolgimento di attività continuativa nei tre anni precedenti la richiesta di inserimento (articolo 137, c. 2, lett. e).

A questo articolo fanno riferimento sia gli articoli 140-*ter* e seguenti dello stesso Codice<sup>22</sup>, sia l'articolo 32-*bis* del T.U. Finanza<sup>23</sup>, che prevede che tali associazioni siano «legittimate ad agire per la tutela degli interessi collettivi degli investitori, connessi alla prestazione di servizi e attività di investimento e di servizi accessori e di gestione collettiva del risparmio».

Poiché il *genus* cui appartengono gli interessi *de quibus* è il medesimo ed il modello di legittimazione è simile, il tema della legittimazione

---

<sup>21</sup> Decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206.

<sup>22</sup> L'evoluzione dell'istituto è particolarmente complessa. Originariamente, l'articolo 139, c. 1 del codice prevedeva che «le associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'articolo 137 sono legittimate ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti» attraverso le azioni e le procedure di cui all'articolo 140. A questa norma, il legislatore ha affiancato, nel 2008, l'"azione collettiva risarcitoria" di cui all'art 140-*bis*. L'articolo prevedeva che, per determinate fattispecie, fossero legittimate ad agire non solo le associazioni di cui all'articolo 137, ma anche associazioni e comitati adeguatamente rappresentativi dell'interesse superindividuale azionato. La norma è stata successivamente modificata (2009) e rubricata "azione di classe", prevedendo anche la legittimazione del singolo utente o consumatore ad agire in giudizio senza l'intermediazione degli enti esponenziali, mentre per questi ultimi è stato rimosso il requisito della rappresentatività, introducendo, di fatto, la figura del ricorrente *ad hoc*. La figura però scompare con l'abrogazione degli articoli 139, 140 e 140-*bis* ad opera della legge 12 aprile 2019, n. 31, che ha introdotto, negli articoli 840-*bis* e ss. c.p.c. una nuova disciplina dell'azione di classe. Anche in queste disposizioni, che ampliano il perimetro di applicabilità dell'azione di classe, non più confinata alla materia consumeristica, la legittimazione non è limitata alle associazioni, ma si estende alle "organizzazioni" senza scopo di lucro i cui fini perseguano la tutela di diritti individuali omogenei. Tuttavia, è stata avvertita dal legislatore l'esigenza di introdurre dei requisiti specifici per questi enti esponenziali, fissati con il Decreto Ministeriale 17 febbraio 2022, n. 27, che prevede (articolo 3) la costituzione da almeno due anni prima della domanda e la continuità dell'azione. Infine, il Decreto legislativo 10 marzo 2023, n. 28, su spinta europea (*infra*, nota n. 32), ha affiancato all'azione di classe le azioni rappresentative di cui agli attuali artt. 140-*ter* e ss. cod. cons.

<sup>23</sup> Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

in questi settori è spesso trattato in giurisprudenza congiuntamente a quello della legittimazione in materia ambientale. Ciò sembra dipendere anche dal fatto che spesso le medesime associazioni tutelano più interessi diffusi: è il caso, ad esempio, del Codacons, che, pur avendo come obiettivo primario la tutela dei consumatori, è inserito anche nell'elenco delle associazioni individuate ai sensi della legge n. 349/1986<sup>24</sup>.

La stessa sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 6/2020, così come la sentenza della VI sezione che origina il contrasto giurisprudenziale alla base della decisione<sup>25</sup>, tratteggia i requisiti richiesti per la legittimazione dei portatori di interessi ambientali in un più ampio discorso sull'intera categoria degli interessi diffusi.

La sentenza, infatti, afferma l'esistenza della legittimazione a ricorrere delle associazioni di tutela dei consumatori e dei risparmiatori innanzi al giudice amministrativo, anche se una tale legittimazione non è espressamente prevista dalle norme poc'anzi citate.

Nell'affermare ciò, la Plenaria sostiene che gli interventi normativi che attribuiscono la legittimazione ai portatori di interessi superindividuali «non devono essere letti nel senso di previsioni che scindono, in via straordinaria, la legittimazione, dalla lesione di una situazione giuridica, ma quale emersione positiva dell'esigenza di protezione giuridica di interessi diffusi»<sup>26</sup>.

Secondo la Plenaria, infatti, l'interesse diffuso «è un interesse sostanziale che eccede la sfera dei singoli per assumere una connotazione condivisa e non esclusiva», che però non assurge a interesse "individuale" suscettibile di tutela giurisdizionale se non quando «proiettato nella dimensione collettiva [...], quale sintesi e non sommatoria dell'interesse di tutti gli appartenenti alla collettività o alla categoria, e che dunque si dota della protezione propria dell'interesse legittimo»<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Come rileva V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 2, 2014, 341 ss., 378, infatti, «è da tenere presente che gli interessi ambientali hanno un contenuto molto esteso, quasi generale per tutti gli affari che concernono il territorio».

<sup>25</sup> Trattasi della sentenza Cons. Stato, sez. VI, 21 luglio 2016, n. 3303, in *Giorn. dir. amm.*, fasc. 2, 2017, 249 ss., annotata da O. SOLINA, *La legittimazione ad agire per la tutela di interessi collettivi*.

<sup>26</sup> Ad. Plen. n. 6/2020, punto 5.2.2 della motivazione in diritto.

<sup>27</sup> Ad. Plen. n. 6/2020, punti 6.1 e 6.2 della motivazione in diritto.

Secondo tale sentenza, dunque, le associazioni portatrici di interessi diffusi iscritte nei registri ministeriali o in possesso dei requisiti indicati dalla giurisprudenza sarebbero titolari di un interesse proprio.

Queste affermazioni, criticate in dottrina in quanto sembrano ammettere l'esistenza di una "titolarità condizionata" al possesso di determinati requisiti di un interesse legittimo, difficilmente concepibile sul piano teorico<sup>28</sup>, paiono escludere necessariamente il riconoscimento di una legittimazione a ricorrere per soggetti costituiti *ad hoc*.

Infatti, se si ritiene l'ente esponenziale titolare di una situazione soggettiva "propria" legittimante il ricorso, e si prospetta, quindi, l'esistenza di una legittimazione ordinaria dell'ente, si dovrebbe allora anche accettarne la logica premessa: che solo un ente precostituito rispetto all'adozione del provvedimento impugnato può essere titolare della situazione soggettiva lesa dal provvedimento stesso e, quindi, legittimante l'azione.

È bene notare come la scarsa propensione dell'ordinamento nei confronti della figura del ricorrente *ad hoc* non sia una peculiarità domestica ma trovi, invece, riscontro nel più ampio tessuto sovranazionale in materia di tutela ambientale.

Si fa riferimento, in particolare, al c.d. "Regolamento Aarhus"<sup>29</sup>, principale strumento giuridico attraverso cui la Comunità Europea aveva a suo tempo adeguato il proprio ordinamento alle prescrizioni della Convenzione di Aarhus, il cui articolo 9, nel prevedere che le Parti contraenti forniscano ampio accesso alla giustizia in materia ambientale, pone le associazioni ambientaliste in una posizione privilegiata<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Così G. LIGUGNANA, *Contributo allo studio delle legittimazioni ex lege nel processo amministrativo*, Napoli, 2022, 151 ss. *Contra*, S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni di consumatori tra "generalità" e "specialità"*, in *Giorn. dir. amm.*, fasc. 4, 2020, 520 ss., che aderisce alla tesi espressa dalla Plenaria. Sulla tipologia di interesse tutelato dagli enti associativi, inoltre, già C. MALINCONICO, *I beni ambientali*, vol. V del *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, Padova, 1991, 307, riteneva che la legge n. 349/1986 attribuisse alle associazioni ambientali la titolarità di un interesse legittimo.

<sup>29</sup> Regolamento (CE) n. 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 settembre 2006, recentemente modificato dal Regolamento (UE) 2021/1767 del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 ottobre 2021.

<sup>30</sup> Trattasi della "Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione dei cittadini e l'accesso alla giustizia in materia ambientale", firmata anche dall'Italia e ratificata con legge 16 marzo 2001, n. 108. Si veda, in particolare, il combinato disposto degli articoli 2 e 9 della Convenzione, per la cui analisi si rimanda, *ex multis*, a F. GOISIS, *Legit-*



Nel recepire tale articolo, l'allora Comunità Europea ha optato per un modello che prevede la possibilità di effettuare un ricorso agli organi giurisdizionali comunitari contro atti lesivi del diritto ambientale solo dopo aver esperito infruttuosamente una domanda di riesame allo stesso organo o istituzione che ha adottato l'atto<sup>31</sup>. Per gli enti associativi che intendano presentare tale domanda, si prevede la costituzione da almeno due anni (articolo 11).

Questo requisito, presente fino dalla prima proposta della Commissione, è volto a consentire l'accesso al riesame a soggetti che affrontino questioni di portata sovranazionale, evitando che le norme del regolamento vengano strumentalmente utilizzate per la risoluzione di controversie locali da soggetti all'uopo costituiti<sup>32</sup>.

Le medesime *rationes*, dunque, sembrano essere sottese all'avversione di entrambi gli ordinamenti, nazionale e sovranazionale, nei confronti di soggetti costituiti *ad hoc*: la necessità di omogeneità nei soggetti legittimati

---

*timazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 1, 2012, 101 ss.

<sup>31</sup> Sullo sviluppo del modello e sulle problematiche che questo comporta si rinvia a L. DE LUCIA, *Il regolamento UE n. 1767/2021 e l'atteggiamento difensivo del legislatore europeo. La difficile applicazione alle istituzioni e agli organismi europei della Convenzione di Aarhus*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 3, 2023, 489 ss., e a I. ANRÒ, *Il difficile accesso alla giustizia ambientale per le ONG e la riforma del Regolamento di Aarhus: nuove vie verso la Corte di giustizia dell'Unione europea?*, in *Federalismi.it*, fasc. 11, 2022, 1 ss.

<sup>32</sup> Ciò sembra emergere chiaramente dalla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo sulla posizione comune approvata dal Consiglio in vista dell'adozione del regolamento, in cui si legge che erano stati respinti alcuni emendamenti miranti, secondo la Commissione, a «comprendere organizzazioni locali “*ad hoc*” che non corrispondevano all'impostazione della proposta originaria della Commissione, improntata ad affrontare questioni di dimensione comunitaria» (COM/2005/410/FINAL, reperibile in *mm.eur-lex.europa.eu*). Anche in questo caso, il tessuto ordinamentale dell'Unione, in cui il regolamento si inserisce, non vede con favore la costituzione di enti *ad hoc* per l'impugnazione di atti lesivi di interessi sovraindividuali, ed il modello adottato in materia ambientale viene applicato anche in altri settori che tradizionalmente vedono coinvolti tali interessi. Si prenda ad esempio la Direttiva (UE) 2020/1828 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2020, che ha portato il legislatore italiano a introdurre nel Codice del consumo le norme di cui agli artt. 140-ter e seguenti: anche in questo caso, nel dibattito in seno alle istituzioni dell'Unione, è emersa la necessità di introdurre una certa omogeneità nei requisiti richiesti agli enti rappresentativi dei consumatori idonei a effettuare azioni transfrontaliere, per le quali l'articolo 4 della direttiva prevede obbligatoriamente la costituzione degli enti associativi almeno 12 mesi prima della richiesta di designazione come “enti legittimati”.

e la volontà di impedire che agiscano soggetti non rappresentativi degli interessi sovraindividuali tutelati dalle norme.

### 3. *Le ragioni per l'introduzione del ricorrente ad hoc in materia ambientale secondo la giurisprudenza*

Nell'esposto panorama ordinamentale, le sentenze favorevoli al riconoscimento della legittimazione al ricorrente *ad hoc* utilizzano, a sostegno della tesi, un variegato ordine di argomenti, che potrebbero essere suddivisi in due gruppi.

In un primo gruppo possono essere ricompresi alcuni “argomenti per principi”, che a favore di un’apertura delle maglie della legittimazione verso i ricorrenti *ad hoc* richiamano taluni principi generali dell’ordinamento o i principi regolatori della materia ambientale. È questo il caso, ad esempio, delle sentenze “gemelle” della V sezione, secondo cui il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all’articolo 118, c. 4 Cost.<sup>33</sup>, letto in combinazione con il *favor* attribuito dall’articolo 2 Cost. alle formazioni sociali e con l’articolo 3-*ter* del Codice dell’ambiente<sup>34</sup>, implicherebbe il riconoscimento di una funzione sussidiaria degli enti associativi nel caso di inefficienza dei pubblici poteri<sup>35</sup>. Questa funzione sussidiaria, una volta esauriti i suoi mezzi di azione fisiologici, come la partecipazione procedimentale, «giocoforza deve assumere natura patologica mediante il ricorso alla tutela di tipo giurisdizionale»<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Il quale, com’è noto, favorisce l’iniziativa di cittadini sia singoli che associati per la cura di interessi generali.

<sup>34</sup> Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152. L’articolo 3-*ter* prevede che «(l)a tutela dell’ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell’azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all’ambiente, nonché al principio “chi inquina paga” [...]».

<sup>35</sup> Il giudice avrebbe forse potuto citare, fra le norme “di principio”, anche l’articolo 9 Cost., tantopiù che tale articolo viene successivamente (punto 7.5.4 delle motivazioni) richiamato per sottolineare la rilevanza costituzionale del bene ambiente.

<sup>36</sup> Cons. Stato n. 7952/2023 *et al.*, punto 7.5.5 delle motivazioni. Questo utilizzo del principio di sussidiarietà orizzontale, già presente in alcune sentenze dei Tar (*supra*, nota n. 8), aveva incontrato il favore di parte della dottrina (cfr., *ex multis*, P. DURET, *Riflessioni sulla legitimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Dir. proc.*

Assieme ai principi dell'ordinamento nazionale, viene spesso fatto riferimento anche ad alcune previsioni della Convenzione di Aarhus, di cui l'Italia è Parte contraente: ad esempio, la V sezione richiama «il più ampio “sostegno delle associazioni ... che promuovono la tutela dell'ambiente” (art. 3, par. 4); il “più ampio accesso alla giustizia in materia ambientale” (art. 3, par. 5) anche da parte delle organizzazioni (art. 9, par. 2) “che promuovono la tutela dell'ambiente” (art. 2, par. 5, il quale non prevede, va osservato, alcun requisito di tipo temporale ai fini della legittimazione processuale di cui si discute); infine, l'eliminazione e comunque

---

*amm.*, fasc. 3, 2008, 688 ss.; R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche meta-individuali*, cit., 136 ss.; R. LEONARDI, *La legittimazione processuale delle associazioni ambientaliste: alcune questioni ancora giurisprudenziali*, in *Riv. giur. ed.*, fasc. 1, II, 2011, 3 ss.; nonché F. GIGLIONI, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 1, 2015, 413 ss., il quale mette a sua volta in luce il rapporto tra il principio di sussidiarietà orizzontale e l'articolo 3-ter del codice dell'ambiente) ed è oggetto, negli ultimi anni, di rinnovata attenzione dottrinale, soprattutto grazie al crescente interesse verso i c.d. “beni comuni”, cioè i beni a fruizione plurisoggettiva, come i beni ambientali, per i quali si è sottolineata l'inefficienza di una gestione lasciata *in toto* alla mano pubblica o alla mano privata (cfr., recentemente, F. MARINELLI, *Beni comuni*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, 2014, 157 ss.; A. LUCARELLI, *Beni comuni*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII Aggiornamento, 2021, 21 ss.). Nella prospettiva dei “beni comuni”, l'utilizzo del principio di sussidiarietà orizzontale è stato visto da alcuni Autori non solo come un modo per garantire la partecipazione dei cittadini alla cura di questa tipologia di beni, ma anche come strumento per consentire l'accesso alla giustizia a quei cittadini, sia singoli che associati, che concretamente si prendano cura dei beni ambientali. Così P. DURET, *Taking “commons” seriously: spigolature su ambiente come bene comune e legitimatio ad causam*, in *Riv. quad. dir. amb.*, fasc. 1, 2013, 2 ss., che definisce questa legittimazione «*legitimatio ex iure gestionis*», e, più di recente, M. CALABRÒ, *La legittimazione ad agire a tutela delle risorse ambientali: la prospettiva dei beni comuni*, in *Dir. e società*, fasc. 4, 2016, 807 ss. Altra dottrina (B. GILIBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Milano, 2020, 127 ss.) rinviene altresì nel principio di sussidiarietà orizzontale una delle coordinate per costruire una legittimazione basata sul riconoscimento costituzionale delle libertà e della sovranità dell'individuo, che, nel caso della tutela degli interessi diffusi e dei beni comuni, si estrinseca nel «vivere gli spazi di interesse generale quali luoghi di libertà esistenziale incompressibile perché espressione del rapporto con il mondo circostante, quale fondamentale relazione sociale e con se stessi» (p. 133). Secondo l'Autore, poiché il fenomeno associativo è, al contempo, «luogo di realizzazione della personalità dell'individuo» e «centro di imputazione autonoma di vicende giuridicamente rilevanti», quando il potere amministrativo viene esercitato su interessi assunti per via statutaria come oggetto dell'attività associativa, si produrrebbe una diretta incidenza dell'azione amministrativa sullo stato di libertà delle associazioni, che costituirebbe il fondamento per la legittimazione delle stesse.

la riduzione di “ostacoli all’accesso alla giustizia” (art. 9, par. 5)»<sup>37</sup>.

Sebbene alcune sentenze già utilizzassero questi principi come argomenti “rafforzativi” per riconoscere legittimazione ad enti associativi<sup>38</sup>, questo primo gruppo di argomenti non pare trovare particolare favore nella dottrina e giurisprudenza maggioritarie. Da un lato, infatti, esse sembrano orientate a ritenere che il principio di sussidiarietà, da solo, non possa fungere da base per un allargamento della legittimazione a ricorrere, ma che possa invece essere valorizzato attraverso altre modalità<sup>39</sup>. Dall’altro, viene rilevato che, sebbene sia vero che la Convenzione di Aarhus è volta a garantire un ampio accesso alla giustizia in materia ambientale, è anche vero che essa rimanda alle legislazioni nazionali i criteri ai quali devono sottostare le associazioni per essere ritenute legittimate ai rimedi giustiziali e giurisdizionali<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Cons. Stato n. 7952/2023 *et al.*, punto 7.3 delle motivazioni.

<sup>38</sup> Per il principio di sussidiarietà si veda, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 13 settembre 2010, n. 6554, in *Riv. giur. amb.*, fasc. 3/4, 2011, 527 ss., annotata da A. MAESTRONI, *Sussidiarietà orizzontale e vicinitas, criteri complementari o alternativi in materia di legittimazione ad agire?*; per i richiami alle norme della Convenzione di Aarhus risulta di particolare interesse la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 22 settembre 2014, n. 4775, in *Riv. giur. urb.*, fasc. 3, 2015, 417 ss., annotata da A. CASSATELLA, *La VIA di opere con effetti transfrontalieri: legittimazione ad agire e tecniche di sindacato giurisdizionale*, nonché in *Riv. giur. amb.*, fasc. 1, 2015, 107 ss., annotata A. MAESTRONI, “Vicinitas” e transfrontalierità. *Due lati della stessa medaglia in tema di legittimazione all’azione da parte di un’associazione straniera*, in cui le norme della Convenzione vengono utilizzate in combinazione con la *vicinitas* per riconoscere la legittimazione processuale, innanzi al giudice amministrativo italiano, ad un’associazione straniera.

<sup>39</sup> Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 19 febbraio 2007, n. 826, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 3, 2007, 859 ss., annotata da A. SQUAZZONI, *Ancora sulla legittimazione del consigliere ad impugnare atti del collegio di appartenenza*. Nella dottrina recente cfr. M. DELSIGNORE, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientali: questioni aperte*, in *Riv. giur. amb.*, fasc. 1, 2020, 179 ss., secondo cui il principio troverebbe applicazione attraverso una collaborazione tra pubblico e privato in settori che, pur essendo preordinati ad un miglioramento del “benessere generale”, non si sovrappongono all’esercizio della funzione pubblica da parte delle pubbliche amministrazioni. Secondo G. TROPEA, *L’intervento volontario nel processo amministrativo di primo grado*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 1, 2023, 3 ss., 16, è all’istituto dell’intervento che «bisognerebbe forse affidarsi per evitare ricostruzioni che, sia pure per percorsi diversi, arrivano a giuridificare interessi emergenti “dal basso”, magari in base alla leva della sussidiarietà orizzontale di cui all’art. 118 Cost. e alla lettura processuale di principi sostanziali, sulla base di un approccio di metodo “per principi” sovvertitori di regole», che, ampliando la legittimazione, al contempo riduce lo spazio per l’applicazione dell’istituto dell’intervento.

<sup>40</sup> Come rilevato in dottrina, infatti, mentre l’articolo 9, par. 2, della Convenzio-

Appare maggiormente rilevante, invece, il secondo gruppo di osservazioni della giurisprudenza in esame, incentrato su alcuni profili della legittimazione degli enti associativi, che, se analizzati, possono offrire interessanti spunti di riflessione.

In primo luogo, si afferma che il mancato riconoscimento della legittimazione ai ricorrenti *ad hoc* si ripercuoterebbe negativamente sull'intero sistema della legittimazione, in quanto non solo si verrebbero a creare vuoti di tutela nel caso in cui non ricorrano altri soggetti legittimati<sup>41</sup>, ma si creerebbe anche un disallineamento tra il regime della legittimazione dei ricorrenti *uti singuli* e quello degli enti esponenziali.

Secondo questa tesi, la legittimazione dei ricorrenti *uti singuli* soggiacerebbe a requisiti meno stringenti, come la *vicinitas* e la prova del danno, rispetto a quelli richiesti agli enti associativi<sup>42</sup>. Da questo disallineamento,

---

ne, equipara le associazioni ambientaliste al ricorrente ordinario, imponendo alle Parti di garantire alle associazioni l'accesso al giudizio, l'articolo 9 par. 3, invece, lascia alla discrezionalità delle Parti requisiti e modalità per l'accesso di questi soggetti al giudice. Così G. LIGUGNANA, *Contributo allo studio*, cit., 56 ss., che prosegue affermando: «(l)'ordinamento italiano [...] appare largamente conforme alla Convenzione, nel garantire una legittimazione *ex lege* – per le associazioni ambientali riconosciute a livello nazionale – e una giurisprudenziale, basata su requisiti da verificare caso per caso, a copertura delle associazioni attive a livello locale». In tema, con specifico riferimento ai requisiti richiesti dalla giurisprudenza, si veda A. COMINO, *The Application of the Aarhus Convention in Italy*, in R. CARANTA, A. GERBRANDY, B. MÜLLER (eds.), *The Making of a New European Legal Culture: the Aarhus Convention*, Groningen, 2018, 159 ss.

<sup>41</sup> Così, ad esempio, di Tar Molise n. 395/2013, secondo cui «(a)ltrimenti opinando, le località e le relative popolazioni, interessate da minacce alla salute pubblica o all'ambiente in un ambito locale circoscritto, non avrebbero autonoma protezione, in caso di inerzia delle associazioni ambientaliste espressamente legittimate per legge». Analogamente Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5760, in *Amb. e sviluppo*, fasc. 3, 2007, 240.

<sup>42</sup> Cons. Stato n. 7952/2023 *et al.*, punto 7.5.2 delle motivazioni. I requisiti della *vicinitas* e della prova del danno sono richiesti dalla giurisprudenza maggioritaria, recentemente consolidata da Ad. Plen. n. 22/2021. La sentenza, volta a dirimere un'annosa controversia riguardante la sufficienza della *vicinitas*, nei ricorsi presentati da ricorrenti *uti singuli* in materia edilizia, ad integrare non solo il requisito della legittimazione a ricorrere, ma anche quello dell'interesse al ricorso, riafferma la distinzione tra le due condizioni dell'azione. Queste, secondo la Plenaria, devono essere provate separatamente, non valendo la *vicinitas* a far desumere entrambe. Per riferimenti giurisprudenziali cfr. F. FIORINI, *In tema di impugnativa di concessione edilizia assentita a terzi: interesse al ricorso e decorrenza del termine*, in *Riv. giur. urb.*, fasc. 1, 1995, I, 27 ss.; F. TESI, *Vicinitas, tra tutela proprietaria e interesse alla «qualità dell'insediamento abitativo»*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 2, 2022, 445 ss.; F. CLARIZIO, *L'inidoneità della vicinitas a configurare da sola l'interesse al ricorso: ricognizione giurisprudenziale*

inoltre, deriverebbe la prassi di accompagnare al ricorso degli enti associativi anche i ricorsi dei loro singoli membri, effettivamente in uso<sup>43</sup>.

In secondo luogo, si lamenta una generale opacità del requisito della stabilità temporale, lasciata alla discrezionalità del giudice: secondo la sentenza n. 7850/2020 del Consiglio di Stato, infatti, «attribuire all'elemento temporale – la più o meno recente costituzione – tale funzione di discriminare, introdurrebbe un indebito elemento discrezionale se non arbitrario la cui delimitazione [...] o valutazione non è, del resto, in alcun modo dalla legge considerata né, quindi, attribuita a qualsivoglia organismo»<sup>44</sup>. Tale richiesta si tradurrebbe, secondo la giurisprudenza in esame, in un meccanismo deflattivo del contenzioso di matrice pretoria, laddove, invece, sarebbe compito del legislatore introdurre eventuali limiti all'accesso alla giustizia<sup>45</sup>.

#### 4. *Le conseguenze: verso un disallineamento dei regimi della legittimazione?*

L'idea prospettata dal Consiglio di Stato secondo cui vi sarebbe un disallineamento tra il regime della legittimazione dei ricorrenti *uti singuli*, a cui si richiede la *vicinitas* e la prova del danno, e quello degli enti esponenziali dell'interesse ambientale, a cui non si richiede, deve essere discussa

---

*e (possibili) scenari futuri*, in *Urb. e appalti*, fasc. 3, 2022, 307 ss. Va rilevato, tuttavia, che la recentissima ordinanza della Corte di Cassazione, sez. un. civ., 18 gennaio 2024, n. 2000, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), ha invece affermato la sufficienza del criterio della *vicinitas* a radicare sia la legittimazione sia l'interesse a ricorrere.

<sup>43</sup> Questa tecnica non viene usata solo per i comitati, ma viene utilizzata anche per massimizzare le possibilità di ammissibilità di ricorsi presentati da associazioni ambientaliste di piccole dimensioni. Si vedano, ad esempio, la sentenza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche (TSAP) 3 dicembre 2019, n. 224 (annotata da M.T. STILE, *La legittimazione ad agire delle rappresentanze locali delle associazioni ambientaliste riconosciute e la tutela dei beni comuni*, in *Dir. com. e degli scambi internaz.*, fasc. 2, 2020, 333 ss.), e l'ordinanza 30 giugno 2021, n. 18493 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (in *Riv. giur. amb.*, fasc. 1, 2022, 251 ss., annotata da M.T. STILE, *La vicinitas come requisito comprovante la legitimatio ad causam*), avente ad oggetto la prima, nelle quali i giudici, visto l'esiguo numero di iscritti dell'associazione ricorrente (articolazione territoriale di un'associazione ambientalista "individuata") hanno ritenuto che questa non fosse legittimata al ricorso. La Corte di Cassazione ha poi ritenuto, contrariamente al TSAP, che i membri dell'associazione ricorrenti *uti singuli* fossero legittimati sulla base della *vicinitas*.

<sup>44</sup> Cons. Stato n. 7850/2020, punto 3.3 della motivazione in diritto.

<sup>45</sup> Cons. Stato n. 7952/2023 *et al.*, punto 7.5.8 delle motivazioni.

per prima, in quanto sembra celare un fraintendimento circa l'interesse di cui è richiesta la tutela.

Infatti, l'interesse tutelato dalle due tipologie di ricorrenti non è il medesimo: i ricorrenti *uti singuli* non possono agire direttamente a tutela dell'interesse ambientale, il cui profilo soggettivo, trattandosi di un interesse diffuso, risulta «troppo sfuocato e debole»<sup>46</sup> per essere azionato nel giudizio amministrativo.

Essi agiscono, invece, a tutela dell'interesse all'«insediamento abitativo», ossia, della «stabile ubicazione, cioè la radicazione in loco, degli interessi di vita del soggetto (familiari, economici, di qualificati e consolidati rapporti sociali)»<sup>47</sup>. Questo interesse viene differenziato sulla base della *vicinitas*, che, intesa come «stabile collegamento», implica necessariamente una stabilità temporale che impedisca di riconoscere la legittimazione a chi si trovi solo occasionalmente in collegamento territoriale con il luogo oggetto di attività amministrativa. La stabilità del collegamento gioca quindi un ruolo fondamentale nel distinguere il titolare dell'interesse da «chiunque»<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Così G. ALPA, *Interessi diffusi*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., vol. IX, 1993, 609 ss., 610. Come rileva A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, 8ª ed., Torino, 2010, 91, infatti, la legittimazione dell'associazione «non è fungibile con quella del cittadino, perché l'interesse diffuso, [...], non può essere fatto valere in quanto tale in sede giurisdizionale dal singolo».

<sup>47</sup> Cons. Stato n. 523/1970. Si vedano anche, sul tema, le riflessioni in ordine all'oggetto dell'interesse di F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 3, 2017, 771 ss.

<sup>48</sup> Invero, la differenza tra il ricorrente solo occasionalmente in collegamento con l'area oggetto dei provvedimenti impugnati e il ricorrente titolare di un interesse legittimo in virtù di un collegamento durevole con la stessa area sembra essere conosciuta da prima della decisione «del chiunque». Già anteriormente al 1970, infatti, in materia edilizia la giurisprudenza legittimava all'impugnazione del permesso di costruire il c.d. «frontista», ossia «il titolare di un immobile confinante, adiacente o prospiciente a quello oggetto dell'intervento assentito» (S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018, 221). Il fondamento della legittimazione del frontista in materia edilizia è costantemente ricondotto, nella giurisprudenza più risalente, al diritto di proprietà (così, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 6 marzo 1964, n. 322, in *Consiglio di Stato*, I, 1964, 471; Consiglio di Stato, sez. V, 3 luglio 1965, n. 628, in *Consiglio di Stato*, 1965, I, 1200), e il titolare dell'interesse legittimante è, dunque, un soggetto implicato in un rapporto durevole con l'area oggetto dell'intervento, nonché preesistente agli atti autorizzativi dell'intervento stesso. Anche in materia di demanio stradale, il «frontista» era ritenuto legittimato all'impugnazione degli atti che autorizzavano lavori pubblici



Solo laddove i provvedimenti aventi un impatto ambientale ledano anche l'interesse all'insediamento abitativo, il ricorrente *uti singulus* può tutelare indirettamente l'interesse ambientale<sup>49</sup>.

Nel caso degli enti associativi, invece, l'interesse tutelato è *direttamente* quello ambientale, che, nel sistema del "doppio binario", l'ente associativo può azionare se in possesso di determinati requisiti, fra cui una *vicinitas* "adattata" alle peculiarità della materia, comunque accompagnata dalla stabilità temporale.

In questo caso il nesso tra vicinanza spaziale e stabilità temporale viene esplicitato in ragione dell'origine della teoria del "doppio binario". Questa nasce, infatti, dall'idea che l'individuazione di cui alla legge n. 349/1986 non sia costitutiva della legittimazione, ma sia dichiarativa di una legittimazione basata sulla rappresentatività che, anche attraverso gli indici della stessa legge, il giudice può ricercare caso per caso<sup>50</sup>. Pertanto, il giudice amministrativo "ricalca" gli indici utilizzati dal legislatore, esplicitando la richiesta di stabilità temporale, e li adatta agli enti associativi non individuati<sup>51</sup>.

---

sulla strada, a causa della maggior intensità che faceva dell'uso di questa, definito «uso ordinario speciale». Questo si distingueva dall'«uso ordinario generale», proprio invece della generalità dei cittadini (così, ad es., E. EULA, *Usa pubblico*, in *Nuovo dig. it.*, vol. XII, 1940, 769 ss., citato da V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Napoli, 1979, 122 ss.). Anche in questo caso, quindi, sembra essere la stabilità dell'uso, necessitata dal possedere immobili o dall'abitare nelle vicinanze del bene utilizzato, a differenziare le situazioni giuridiche soggettive di utenti del medesimo bene: l'utilizzatore occasionale della strada, purché in collegamento territoriale con essa, non è, al contrario, legittimato. Sul tema si vedano F.G. SCOCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, cit., 51; N. TROCKER, *Gli interessi diffusi nell'opera della giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 4, 1987, 1112 ss., 1127.

<sup>49</sup> L'esigenza di tutelare, seppur indirettamente, l'interesse ambientale, sembra spiegare anche la valutazione più blanda che parte della giurisprudenza effettuava, in presenza di ricorrenti *uti singuli*, dei presupposti della legittimazione sulla base della *vicinitas* (cfr. M.C. ROMANO, *L'intervento nel procedimento. La legittimazione procedimentale dei portatori di interessi diffusi*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 345 ss., 358).

<sup>50</sup> Cfr., *ex multis*, A. POSTIGLIONE, *L'azione civile in difesa dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 2, 1987, 303 ss.

<sup>51</sup> Emblematica in tal senso la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 7 febbraio 1996, n. 182, in *Foro it.*, III, 1996, 496 ss., che aveva per prima espresso compiutamente la teoria del "doppio binario". Nella decisione, infatti, il giudice, dopo aver sostenuto il carattere permissivo e non preclusivo delle disposizioni della legge n. 349/1986, guarda, per riconoscere la legittimazione, alle «finalità di tutela ambientale che [l'ente] persegue,

Sia nel caso del ricorrente *uti singulus*, sia in quello dell'ente esponenziale, il requisito della stabilità temporale è comunque presente; nel primo caso però è implicito, nel secondo è esplicitato.

La disparità nel sostrato materiale dell'interesse tutelato dai due ricorsi giustifica anche la disparità nella richiesta della prova del danno. Nei ricorsi presentati dagli enti associativi, infatti, l'ente non deve provare il potenziale pregiudizio che il provvedimento gli arrecherebbe, ma l'interesse al ricorso, quando è richiesto, dovrebbe essere parametrato, invece, sull'utilità che l'accoglimento del ricorso avrà sull'ambiente<sup>52</sup>. Prescindendo dal requisito della stabilità temporale dell'ente associativo, quindi, non solo non si avrebbe un "ri-allineamento" dei regimi della legittimazione, stante la disparità dell'interesse tutelato, ma si otterrebbe l'effetto opposto: allargare ulteriormente quel disallineamento che si vuole evitare. Il ricorrente *uti singulus*, infatti, per tutelare indirettamente l'interesse ambientale, dovrebbe comunque dimostrare il proprio "stabile collegamento" con l'area oggetto dell'intervento, al contrario dell'ente associativo.

Inoltre, il disallineamento tra ricorrente *uti singulus* ed ente associativo

---

intese come complesso delle condizioni di vita dei singoli e della collettività, nonché la continuità dell'attività svolta e la rilevanza esterna di cui è connotata la sua azione».

<sup>52</sup> Così, recentemente, sembra affermare anche Corte di Cassazione, sez. un. civ., ordinanza 30 giugno 2022, n. 20869, in *Rgaonline.it*, annotata da A. MAESTRONI, *Vicinitas e condizioni per l'azione, la Cassazione si allinea al Consiglio di Stato valorizzando ulteriormente il valore della prossimità*, secondo cui «in materia ambientale, sotto il profilo dell'interesse a ricorrere, conta l'allegazione, non la prova, dell'attitudine dell'intervento a generare un danno in ragione della *vicinitas* tra i soggetti che impugnano il provvedimento e il sito del detto intervento. Il danno è quello che può riguardare beni quali la salute, il paesaggio e pure l'ambiente, eretto a bene costituzionalmente protetto dalla l. cost. n. 1/2022». A onor del vero, però, solo raramente il giudice amministrativo pare richiedere all'ente associativo la prova dell'interesse a ricorrere, che sembra quasi "assorbito" dalla valutazione sulla legittimazione. In passato, alcuni Autori avevano prospettato l'idea che potesse essere proprio l'interesse al ricorso l'elemento dirimente nella differenziazione dell'interesse diffuso (cfr. R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, 1993, 481 ss.). In tale prospettazione, tuttavia, l'interesse a ricorrere non era inteso nel senso di personale, concreto e attuale vantaggio che il ricorrente può ottenere dalla pronuncia, come invece lo intende la dottrina oggi maggioritaria (cfr. E. FOLLIERI, *I presupposti e le condizioni dell'azione*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, 8ª ed., Torino, 2020, 307 ss.) ma ne veniva individuato un contenuto minimo «di mero interesse alla riddiscussione del rapporto controverso», che poteva essere anche solo morale e, nel caso delle associazioni ambientaliste, desumibile dai fini statutari delle associazioni stesse (R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, cit., 499).

non parrebbe essere l'unico riscontrabile, se si ammettesse la legittimazione del ricorrente *ad hoc* in materia ambientale. Come illustrato (*supra*, § 2), infatti, l'ordinamento pare prediligere soluzioni basate sulla stabilità temporale del ricorrente anche in altre materie che vedono la presenza di interessi diffusi, rispetto alle quali, quindi, la legittimazione del ricorrente *ad hoc* in materia ambientale sarebbe un'eccezione, il cui fondamento giustificativo andrebbe ulteriormente indagato.

Quest'ultimo, nella giurisprudenza in esame, sembra potersi rinvenire nella volontà di non aggravare l'accesso alla giustizia per la tutela di interessi di rilevanza costituzionale, quale quello ambientale o quello alla tutela della salute<sup>53</sup>. Tale operazione, tuttavia, comporta l'introduzione di disallineamenti "*ratione materiae*" nei regimi della legittimazione degli enti associativi, la cui opportunità ed efficacia debbono essere attentamente valutate.

##### 5. *Legittimazione attiva e discrezionalità del giudice amministrativo*

L'opportunità di lasciare al giudice amministrativo la scelta "assiologica" in ordine agli interessi che, in virtù della loro rilevanza all'interno dell'ordinamento, dovrebbero godere di un più ampio accesso alla tutela giurisdizionale è da sempre oggetto di dibattito, in quanto è ben noto il contrasto in cui tali interessi versano, «con conseguente necessità di porre una scala di valori [...], e comunque di operare una scelta discrezionale che spetta normalmente alla pubblica amministrazione o al potere politico»<sup>54</sup>.

Quando tale scelta è effettuata dal giudice amministrativo attraverso il riconoscimento agli enti associativi di una più ampia legittimazione per la tutela di determinati interessi, come quello ambientale, si avrebbe, secondo parte della dottrina, una indebita attribuzione a tali soggetti di poteri che sarebbero, invece, attribuibili solo dal legislatore<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> Rilevanza puntualmente sollevata dalle sentenze afferenti al filone in questione (cfr. Cons. Stato n. 7952/2023 *et al.* Punto 7.5.8 delle motivazioni; Cons. Stato n. 7850/2020, *passim*).

<sup>54</sup> Così già C. Cass. sez. un. civ. n. 2207/1978, parlando di interessi diffusi di rilevanza costituzionale. Cfr. anche F.G. SCOCA, *Tutela dell'ambiente: la difforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile*, in *Dir. e società*, fasc. 4, 1985, 637 ss.

<sup>55</sup> Cfr. G. MANNUCCI, *Legittimazione ed interesse a ricorrere delle associazioni ambientaliste*, in

Sottesa a tale scelta del giudice vi sarebbe, infatti, la volontà di esercitare un maggior controllo sull'esercizio del potere pubblico in settori sensibili, che troverebbe la propria giustificazione in parte nel timore che l'imporsi di un modello soggettivo di giurisdizione, fondato sulla tutela di situazioni giuridiche soggettive individuali, possa «determinare un ridimensionamento della funzione garantista del processo»<sup>56</sup>, in parte nella sfiducia dei cittadini avverso le istituzioni, che porterebbe alla richiesta di un più intenso controllo su di esse<sup>57</sup>, ed in parte nella natura stessa del giudizio amministrativo, in cui il giudice ha sempre goduto un ampio grado di discrezionalità nel decidere quali soggetti potessero o meno accedervi<sup>58</sup>.

---

*Federalismi.it*, fasc. 13, 2023, 394 ss. Analogamente G. MANFREDI, *Interessi diffusi e collettivi (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, 2014, 513 ss., 530, rileva che l'attribuzione di situazioni di vantaggio in capo ad alcuni soggetti implica la correlativa imposizione di situazioni passive in capo ad altri soggetti, che, anche per le potenziali ricadute negative sul numero dei contenziosi, costituisce una scelta di "politica del diritto" che sarebbe riservata alla discrezionalità del legislatore. Sul punto, si veda anche S. CASSESE, *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., 569. P.L. PORTALURI, *La cambiale di Forstboff: creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021, invece, adotta una visione di processo amministrativo che vede la legittimazione del privato, singolo o associato, non solo come "contropotere" all'azione amministrativa e strumento di tutela di situazioni soggettive proprie del privato, ma anche come mezzo di controllo del potere quando quest'ultimo agisce su beni, come l'ambiente o il patrimonio culturale, oggetto di interessi la cui qualificazione normativa non risulta da una singola e chiara norma "investitiva", ma è, invece, «risultante da una pluralità di fattori ordinati a un assetto finale ritenuto meritevole di tutela da un corpus normativo di protezione» (p. 132). In questa prospettiva al giudice è demandato il compito di ampliare *in bonam partem* l'accesso alla giustizia amministrativa, attraverso una "nomofilachia antiregressiva" che allarghi progressivamente l'accesso al giudizio per la protezione di quei valori che l'ordinamento ritiene meritevoli di tutela, attuando al contempo una «difesa nomofilattica della frontiera progressivamente mobile via via conquistata» (p. 121).

<sup>56</sup> G. MANNUCCI, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni: fuga in avanti o ritorno al passato?*, in *Giorn. dir. amm.*, fasc. 4, 2020, 529 ss., 535.

<sup>57</sup> L. DE LUCIA, *La cittadinanza presa sul serio. Legittimazione a ricorrere al giudice amministrativo e tutela degli interessi diffusi e collettivi*, in *Politica del diritto*, fasc. 1, 2022, 85 ss., 123.

<sup>58</sup> In termini generali, nota A. TRAVI, *Il Consiglio di Stato fra legislazione ed amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 2, 2011, 505 ss., 517, che «il Consiglio di Stato si considera solo in parte vincolato alla legge. E ciò vale sia per le norme che dettano regole sostanziali, che per quelle che dettano regole processuali». Sul tema della discrezionalità del giudice amministrativo, analizzata sia nell'ambito della teoria generale dell'interpretazione, sia con riferimento ai singoli istituti del processo amministrativo, si rinvia a F. SAITTA, *Interprete senza spartito? Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli, 2023.

Infatti, anche ammettendo che l'ordinamento lasci al giudice amministrativo il potere di identificazione degli interessi rilevanti, scegliendone le forme di tutela<sup>59</sup>, deve tenersi a mente che il requisito della stabilità temporale è solo uno dei requisiti tradizionalmente richiesti dalla giurisprudenza maggioritaria per considerare gli enti associativi legittimati al ricorso. Non considerando il requisito *de quo*, il giudice amministrativo dovrebbe comunque valutare la rappresentatività dell'ente e il suo collegamento territoriale con l'interesse leso dall'azione amministrativa, requisiti che, analogamente alla stabilità temporale, non trovano una definizione normativa e sembrano essere a loro volta lasciati alla discrezionalità del giudice amministrativo.

Inoltre, va rilevato che spesso i requisiti richiesti agli enti associativi sono letti l'uno alla luce dell'altro, e l'assenza di uno si risolve nell'assenza di tutti, in un meccanismo per cui "*simul stabunt simul cadent*".

Un esempio particolarmente significativo di questo tipo di approccio è riscontrabile nella sentenza del Consiglio di Stato n. 4952/2021<sup>60</sup>, la quale, dopo aver ricordato che «la legittimazione ad agire non è limitata a quella legale [...] ma può essere riconosciuta caso per caso anche al di là delle specifiche ipotesi normativamente previste, sebbene tale apertura non debba condurre all'incontrollato proliferare di azioni popolari», nega la legittimazione al comitato ricorrente, in quanto costituito un mese prima del ricorso di primo grado, e quindi privo di stabilità temporale.

Ciò si ripercuote, secondo il collegio, anche sugli altri requisiti: una volta appurato che la costituzione del comitato ha come scopo l'impugnazione di determinati provvedimenti, il Consiglio afferma che anche le altre attività svolte dal comitato «si dimostrano appieno inconferenti al fine di illustrare le essenziali coordinate identificative, preordinate al riconoscimento della legittimazione al fine della sollecitazione della tutela giurisdizionale»<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Per la tesi negativa si veda G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Santarcangelo di Romagna, 2016.

<sup>60</sup> Consiglio di Stato, sez. II, 30 giugno 2021, n. 4952, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>61</sup> Cons. Stato n. 4952/2021, punto 6 delle motivazioni in diritto.

5.1.(segue). *La discrezionalità del giudice amministrativo al vaglio dell'Aarhus Convention Compliance Committee*

Proprio quest'ultimo caso ha dato vita ad un procedimento, oggi pendente, innanzi all'Aarhus Convention Compliance Committee (ACC-C/C/2023/200-Italy), volto ad accertare la compatibilità dell'ordinamento italiano con gli obblighi nascenti dalla Convenzione<sup>62</sup>.

Il caso in questione è originato da una comunicazione del “Comitato per la tutela dell'ambiente e la salute dei cittadini (ex No-Maxi stalla)”, cui la sentenza n. 4952/2021 aveva, come visto, negato la legittimazione a ricorrere. In tale comunicazione, il comitato ricorrente rileva come, secondo un orientamento consolidato, la valutazione di compatibilità alla Convenzione effettuata dal Compliance Committee tenga in considerazione tre elementi: la chiarezza dei criteri applicati, la loro compatibilità con la Convenzione e che essi non siano troppo restrittivi<sup>63</sup>.

Secondo il comitato, in base a tali criteri il sistema del “doppio binario” non sarebbe compatibile con la Convenzione, proprio a causa dell'ampia discrezionalità del giudice amministrativo nella valutazione dei fattori legittimanti, che comporterebbe un'incertezza sugli stessi.

Su queste basi, la richiesta del comitato è quella di raccomandare l'a-

---

<sup>62</sup> L'Aarhus Convention Compliance Committee (ACCC) è un organo ausiliario del MoP (*Meeting of the Parties*) che può, oltre che pronunciarsi sulle relazioni inviate periodicamente dalle Parti (c.d. monitoraggio), ricevere comunicazioni dai membri del pubblico, altri stati o dal Segretariato circa la non *compliance* di una delle Parti. Su tale comunicazione, dopo che l'ACCC ne ha vagliato l'ammissibilità, si instaura un contraddittorio tra la Parte interessata, l'ACCC e l'autore della comunicazione, al termine del quale l'ACCC redige i *Findings and recommendations*, che verranno inviati alla Parte interessata, che può implementare le misure meno invasive individuate in accordo con l'ACCC, e al MoP, al quale spetta l'adozione di eventuali misure specifiche per garantire la *compliance*. Per il procedimento dettagliato cfr. *Guide to the Aarhus Convention Compliance Committee*, 2nd ed., 2019, in [www.unece.org](http://www.unece.org).

<sup>63</sup> È interessante osservare come il comitato ricorrente, nella sua ricostruzione, faccia riferimento ai *Findings* di un precedente caso concernente la Germania (ACC-C/C/2016/137-Germany). In quell'occasione il ricorrente aveva sollevato (seppur tardivamente) anche la questione della stabilità temporale richiesta dalla legge tedesca (3 anni) e ritenuta incompatibile con la Convenzione. Sul punto si veda, inoltre, la *Implementation Guide* alla Convenzione (2nd ed., 2014) che sembra prospettare un fattore discriminatorio in relazione alla richiesta di stabilità temporale da parte delle legislazioni nazionali, anche se, presumibilmente, con riferimento all'attività “transfrontaliera” di associazioni ambientaliste straniere riconosciute nei rispettivi paesi.

dozione delle misure necessarie a garantire un quadro normativo chiaro sulle condizioni per il ricorso giurisdizionale degli enti associativi non riconosciuti dal Ministero dell'Ambiente<sup>64</sup>.

La risposta dell'Italia alla comunicazione, seguita alla dichiarazione di ammissibilità della stessa, pare però non allinearsi perfettamente alla domanda, in quanto non prende in considerazione la questione sollevata dal comitato, ossia l'opacità dei criteri giurisprudenziali ma sembra celare, invece, il "timore" che l'apertura delle maglie della legittimazione possa condurre ad una compromissione della natura soggettiva del processo amministrativo ed alla proliferazione di azioni popolari.

Nella risposta, infatti, dopo la ricostruzione dei criteri per la legittimazione degli enti associativi di protezione ambientale, si afferma che il riconoscimento giurisprudenziale della legittimazione non possa mettere in discussione i principi del sistema processuale italiano, in cui l'istituto dell'azione popolare ha natura eccezionale<sup>65</sup>.

Tale risposta, in linea con quanto sinora affermato dall'Italia sul sistema del "doppio binario", ritenuto un utile strumento per adeguare l'ordinamento alle norme della Convenzione<sup>66</sup>, sembra inoltre contradd-

---

<sup>64</sup> «[...] the criteria for standing are not "clearly defined" in the jurisprudence. Indeed, the conditions that unregistered environmental associations must fulfill for each of the case-law requirements to be satisfied are laid down differently from one judgment to another. Moreover, the level of scrutiny as well as the parameters applied by administrative courts to ascertain whether the jurisprudential conditions for legal standing are fulfilled in the concrete case are variable [...]. In light of the above, the requirements that unlisted associations must satisfy to have access to review procedures to challenge acts and omissions in environmental matters are ambiguous and unclear» (Communication from member of the public concerning Italy, 2 maggio 2023, reperibile in [www.unece.org](http://www.unece.org)).

<sup>65</sup> Nella *Written response by Italy in accordance with paragraph 23 of the annex to decision 1/7*, 15 febbraio 2024, reperibile in [www.unece.org](http://www.unece.org), si afferma, infatti, che l'ampliamento della legittimazione riconosciuta attraverso i criteri giurisprudenziali «must not lead to the uncontrolled proliferation of popular action *actio popularis*, not admitted by the law except in a wholly exceptional way [...]. *Actio popularis* is incompatible with the fundamental principles of Italian procedural system, and have an exceptional nature, being able to be applied only in cases established by law». La risposta, inoltre, pare adottare la prospettiva della Plenaria n. 6/2020 sulla titolarità di un interesse "proprio" dell'ente associativo, laddove sostiene che «the examination of the conditions legitimizing the administrative action must be conducted "ex ante", and therefore ascertaining whether the appellant holds a differentiated legal position on which the Administration's activity can potentially impact, legitimately or otherwise».

<sup>66</sup> Infatti, nella *Written response*, cit., si legge che «contrary to what is affirmed by the communicant, the possibility of the judge to recognize the legitimacy for legal standing for NGOs on a case by case basis model, has historically increased access to justice for non-profit organizations. Indeed,



dire, senza tuttavia citarle espressamente, le statuizioni della V sezione. Quest'ultima, infatti, nell'ottica di prevenire obiezioni basate sulla natura soggettiva del giudizio amministrativo, nega che l'introduzione della figura del ricorrente *ad hoc* possa comportare una deriva oggettivista della giurisdizione. Nelle parole della V sezione, tali soggetti «non coltivano comunque un generico interesse alla legittimità dell'azione amministrativa quanto, piuttosto, un proprio concreto interesse giuridicamente qualificato dalla presenza di uno stabile collegamento tra la sfera soggettiva dell'ente e la fattispecie oggetto della potestà amministrativa, di solito una determinata area territoriale, di cui si chiede il sindacato»<sup>67</sup>.

## 6. Osservazioni conclusive

Nell'atteggiamento “difensivo” della giurisprudenza sul tema della natura della giurisdizione, e nel correlativo “timore” dell'azione popolare, sembra celarsi una storica “avversione” della dottrina e della giurisprudenza amministrativa nei confronti di tale istituto: secondo un consolidato orientamento dottrinale, infatti, la legittimazione “popolare” può derivare solo da tassative ipotesi di legge<sup>68</sup>.

Adottare l'impostazione della giurisprudenza qui analizzata – che

---

*there is a strong tendency by the administrative courts towards adopting an overly wide interpretation of the right of access to justice of unlisted associations, which is wholly compatible with Article 9 of the Conventions*. Inoltre, nel *Quinto aggiornamento del Rapporto Nazionale per l'attuazione della Convenzione di AARHUS in ITALIA*, reperibile in [www.mase.gov](http://www.mase.gov), si mette in luce che oltre alla legittimazione di matrice legale, sussiste il sistema del “doppio binario”, definito “indirizzo giurisprudenziale consolidato” (p. 48).

<sup>67</sup> Cons. Stato n. 7952/2023 *et al.*, punto 7.5.7 delle motivazioni.

<sup>68</sup> Come ricorda F. TIGANO, *Le azioni popolari correttive e suppletive*, in F. ASTONE, F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAITTA (a cura di), *Cittadinanza ed azioni popolari*, Soveria Mannelli, 2010, 29 ss., 38, già F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1911, 265 ss., nutrive profonde riserve nei confronti dell'istituto, che sottopone gli atti amministrativi al controllo «del primo venuto». Lo stesso Cammeo (*Ibid.*, 743) affermava la natura eccezionale dell'azione popolare, così come farà la dottrina successiva, fra cui, *ex multis*, cfr. A. LUGO, *Azione popolare (parte generale)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, 1959, 861 ss., 862. Per una teoria del rapporto tra interessi diffusi e azione popolare che vede, invece, la seconda come emersione positiva del carattere plurisoggettivo dei primi si veda C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012.

vede il requisito della stabilità temporale come un ostacolo alla piena tutela di valori costituzionalmente garantiti, nonché un presunto meccanismo deflattivo del contenzioso di matrice pretoria non previsto dall'ordinamento – potrebbe portare a chiedersi se, adottando una prospettiva funzionale alla più ampia tutela dell'interesse ambientale, non si possa applicare tale ragionamento anche ai requisiti del collegamento territoriale e della rappresentatività.

Da un lato, infatti, la legge non prevede il tipo di attività da cui la rappresentatività emergerebbe, né un numero minimo di aderenti per considerare l'ente associativo “rappresentativo”, lasciando così ampio margine di manovra al giudice nell'individuazione dei soggetti legittimati<sup>69</sup>. Dall'altro, anche i confini della *vicinitas* non risultano chiaramente definiti, in quanto, secondo la giurisprudenza, essi debbono parametrarsi di volta in volta in relazione al tipo di intervento oggetto dell'attività amministrativa e dell'impatto che tale intervento avrà sul territorio<sup>70</sup>. Ciò ha indotto

<sup>69</sup> Per quanto concerne il tipo di attività, l'atto del Consiglio Nazionale per l'Ambiente dell'11 gennaio 1988 si limita a parlare di attività in grado di «suscitare interesse e coinvolgimento dell'opinione pubblica». Sul numero di associati, l'*Analisi dei criteri di individuazione delle associazioni di protezione ambientale di cui all'art. 13 della legge No. 349/86 approvati nel 1988 dal C.N.A. in rapporto ad alcune sentenze del giudice amministrativo*, reperibile come allegato al già citato (nota n. 16) atto del Dir. gen. del Ministero Prot. n. 2157/SCOC/96, afferma che «è certamente fuori ogni previsione della legge considerare l'elemento numerico in qualche modo rilevante ai fini del diniego in presenza dei requisiti che la stessa espressamente richiede». Ciò consente alle sentenze Cons. Stato n. 7952/2023 *et al.*, quindi, di ritenere sufficiente per la rappresentatività dell'ente associativo che questo sia costituito da 4 sottoscrittori e che vi abbiano “aderito” oltre settecento persone, affermando che, sul punto, basti l'allegazione (non contestata) di parte appellante. Anche Cons. Stato n. 7850/2020 ritiene che non possa «attribuirsi rilevanza decisiva in senso negativo alla circostanza che l'associazione sia stata costituita [...] solo qualche mese prima della proposizione del ricorso [...] e che inizialmente siano solo sette i soci che ne fanno parte», in quanto, appunto, la legge non prevede un numero minimo di associati. *Contra*, Cons. Stato n. 3639/2023 ritiene che il comitato ricorrente non possa considerarsi rappresentativo della comunità locale in quanto costituito inizialmente da soli 9 membri; analogamente Tar Campania-Salerno, 27 dicembre 2022, n. 3663, secondo cui un comitato costituito originariamente da 31 membri, di cui 20 hanno successivamente rassegnato le proprie dimissioni, non sarebbe rappresentativo; cfr. anche Consiglio di Stato, sez. IV, 28 novembre 2022, n. 10441, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), che nega la legittimazione all'associazioni ricorrente perché costituita da un numero esiguo di soggetti.

<sup>70</sup> Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 18 aprile 2012, n. 2234, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Sulla discrezionalità del giudice in tema di *vicinitas* si veda, in dottrina, F. SAITTA, *L'impugnazione del permesso di costruire nell'evoluzione giurisprudenziale: da azione*

la dottrina a parlare di una *vicinitas* «necessariamente piegata alle esigenze indotte dalla *res* oggetto di tutela, sottoposta quasi ad una torsione rispetto al suo significato etimologico, e dunque sempre più “de-spazializzata” [...] e dilatata a “valore elastico” e modulabile»<sup>71</sup>, che talora può anche superare i confini nazionali<sup>72</sup>.

Vi sarebbe, quindi, la possibilità di abbandonare anche questi requisiti?

Tale opzione, pure prospettata da alcuni Autori<sup>73</sup>, suscita tuttavia alcune perplessità, in quanto sembra, appunto, aprire le porte ad una sorta di azione popolare di matrice giurisprudenziale, in contrasto con il citato tradizionale orientamento in materia. Del resto, come già visto, in varie pronunce emerge come sia proprio l'avversione del giudice ammini-

---

*popolare a mero (ed imprecisato) ampliamento della legittimazione a ricorrere*, in *Lexitalia.it*, fasc. 7-8/2007; ID., *C'era una volta un'azione popolare... mai nata*, in *Riv. giur. ed.*, fasc. 6, II, 2021, 239 ss.

<sup>71</sup> P. DURET, *Taking “commons” seriously*, cit., 35.

<sup>72</sup> Cfr. Cons. Stato n. 4775/2014, che applica il criterio della *vicinitas* anche ad enti associativi stranieri laddove l'attività amministrativa possa produrre effetti «immediatamente e macroscopicamente transfrontalieri». Tale sentenza ha portato parte della dottrina (S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., 269) a ritenere che possa configurarsi una posizione legittimante di «*vicinitas* globale», ossia basata su «un ampio concetto di *vicinitas*, comprendente nello spettro dei soggetti legittimati anche associazioni ambientaliste non nazionali, che risultino comunque implicate nella tutela di un interesse ambientale, il quale per sua natura spesso trascende la realtà meramente locale».

<sup>73</sup> Cfr. P.L. PORTALURI, *Per una vicinitas assiologica: cercando di accrescere la tutela processuale dei beni comuni*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2023. L'Autore, riprendendo quanto già affermato in *La cambiale di Forstboff*, auspica un superamento anche della dimensione fisica della *vicinitas*, che dovrebbe, invece, intendersi come vicinanza “assiologica” dell'attore all'interesse di cui è chiesta tutela. Di questa prospettazione ha preso atto anche l'Ad. Plen. n. 22/2021, ove si legge, come *obiter dictum*, che «sempre nel quadro della tutela degli interessi meta-individuali, si invoca una sorta di “liberazione” della *vicinitas* dal suo perimetro originario, sino a ritenerla esistente anche quando la relazione di prossimità tra il soggetto ed il bene protetto non sia fisica ma assiologica». Anche B. GILBERTI, *Vicinitas e interessi diffusi. Legittimazione ed interesse ad agire nel processo amministrativo alla luce di due recenti pronunce dell'Adunanza Plenaria*, in *Urb. e appalti*, fasc. 2, 2022, 168 ss., adotta una visione favorevole ad un'apertura delle maglie della legittimazione per la tutela di interessi che emergono dall'«articolata trama “assiologica” di “interessi di vita”, familiari, economici o relativi ad altri “qualificati e consolidati rapporti sociali”» (p. 178, riprendendo M. MAGRI, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale, Neutralità metodologica e giustizia amministrativa “Per una piena realizzazione dello Stato di diritto”*, Santarcangelo di Romagna, 2017, 184).

strativo verso l'azione popolare ad essere sottesa al rifiuto del ricorrente *ad hoc*<sup>74</sup> e a condizionare tuttora l'impostazione della giurisprudenza, che pare essere ancora restia a riconoscere la legittimazione ai soggetti *de quibus*, continuando, invece, a prediligere l'orientamento tradizionale<sup>75</sup>.

Se questa contrapposizione tra esigenza di tutelare interessi dal «debole profilo soggettivo ma da un'accentuata rilevanza sociale»<sup>76</sup> e natura soggettiva del giudizio amministrativo si è storicamente manifestata nel settore ambientale, la sentenza Cons. Stato n. 7850/2020 ha mostrato che anche nel settore della tutela dell'interesse alla salute vi è la tendenza ad ampliare le maglie della legittimazione a ricorrere a favore di enti costituiti *ad hoc*, e forse è proprio questo il settore da tenere sotto osservazione nel prossimo futuro per monitorare gli orientamenti giurisprudenziali sul tema.

In tale materia, infatti, una recentissima sentenza del Consiglio di Stato ha fatto proprio quanto affermato nella sentenza n. 7850/2020, sostenendo, con riferimento al comitato ricorrente, che «in alcun modo può assumere rilevanza decisiva in senso negativo la circostanza della costituzione poco prima della proposizione del ricorso, poiché in tal modo si impedirebbe in modo irragionevolmente discriminatorio a formazioni sociali di nuova costituzione di accedere agli strumenti che

<sup>74</sup> Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, n. 1838/2018, in cui si afferma che l'«apertura pretoria della giurisprudenza non può condurre all'incontrollato proliferare di azioni popolari, non ammesse dall'ordinamento se non in via del tutto eccezionale; [...] di conseguenza, spontanei comitati o associazioni di cittadini possono ritenersi legittimati ad impugnare provvedimenti ritenuti lesivi di interessi comuni quanto meno se: I) esiste una previsione statutaria che qualifichi questo obiettivo di protezione come compito istituzionale dell'organismo; II) dimostrano di avere consistenza organizzativa, adeguata rappresentatività e collegamento stabile con il territorio ove svolgono l'attività di tutela degli interessi stessi; III) la loro attività si è protratta nel tempo e se, quindi, non si costituiscono in funzione della impugnazione di singoli atti e provvedimenti».

<sup>75</sup> Così Consiglio di Stato, sez. VII, 3 gennaio 2024, n. 89; Tar Veneto, 23 novembre 2023, n. 1706; Tar Lazio, 5 gennaio 2024, n. 264; Tar Lazio, 30 gennaio 2024, n. 1801; Tar Sicilia-Catania, 18 marzo 2024, n. 1049, tutte in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). *Contra* cfr. Tar Friuli-Venezia Giulia, 5 febbraio 2024, n. 60. Quest'ultima sentenza, che richiama Cons. Stato n. 7952/2023, sembra tuttavia confermare quanto sopra esposto circa la sussistenza degli altri requisiti richiesti dalla giurisprudenza, in quanto, pur non chiedendo il requisito della stabilità temporale, nega la legittimazione al comitato ricorrente per la mancanza di «stabilità territoriale» e adeguata rappresentatività.

<sup>76</sup> R. LOMBARDI, *Le azioni collettive*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, cit., 214.

l'ordinamento mette a disposizione per la tutela di situazioni giuridiche protette»<sup>77</sup>.

Due paiono i punti di interesse di tale sentenza: da un lato, l'emersione di un indice di quel “disallineamento *ratione materiae*” in relazione alla figura del ricorrente *ad hoc* di cui si è precedentemente detto (*supra*, § 4). Dall'altro, si può notare una certa “dequotazione” degli altri requisiti richiesti dalla giurisprudenza, la cui valutazione sembra limitarsi all'analisi delle disposizioni degli statuti dei ricorrenti, ritenute sufficienti dal Consiglio di Stato – ma non dal giudice di primo grado – a dimostrare l'adeguata rappresentatività degli enti associativi<sup>78</sup>.

Sebbene da queste sentenze non si possa ovviamente trarre alcuna conclusione certa circa i futuri orientamenti del Consiglio di Stato in tema di legittimazione a ricorrere a tutela degli interessi diffusi, soprattutto in assenza di un intervento nomofilattico dell'Adunanza Plenaria sul punto, giova notare come la dottrina più recente stia prendendo atto del filone, pur non approfondendo (per il momento) la questione<sup>79</sup>.

Alla luce di ciò, la giurisprudenza in esame col tempo potrebbe, da un lato, influire maggiormente sull'operato delle corti, modificandone l'orientamento; dall'altro, potrebbe forse essere utilizzata dalla dottrina per sostenere la necessità di un superamento della teoria classica della legittimazione – che, come ricordato, consiste nella titolarità della situazione giuridica soggettiva da parte del ricorrente – per adottare una concezione, ad oggi minoritaria, che vede la legittimazione come “affermazione”, ritenuta da alcuni Autori maggiormente idonea a superare le difficoltà concettuali che si riscontrano nel consentire l'ac-

---

<sup>77</sup> Consiglio di Stato, sez. VII, 18 marzo 2024, n. 2616, in *www.giustizia-amministrativa.it*, punto 4.1 delle motivazioni. Il caso in questione vede come ricorrenti in primo grado due associazioni ed un comitato; di questi, solo una delle associazioni ed il comitato appellano la sentenza del Tribunale amministrativo regionale (trattasi di Tar Molise, 4 aprile 2023, n. 101 in *www.giustizia-amministrativa.it*).

<sup>78</sup> Cons. Stato n. 2616/2024, punti 2.7 e 4.1 della motivazione. Il giudice di primo grado, al contrario, aveva ritenuto che, pur in presenza di disposizioni statutarie prevenenti lo svolgimento di attività a tutela dell'interesse alla salute, vi fosse «una inequivocabile correlazione causale tra la creazione del comitato [...] e la conoscenza, da parte dei suoi membri, della delibera di Giunta Comunale» impugnata dai ricorrenti.

<sup>79</sup> Recentemente, prende nota delle sentenze Cons. Stato n. 7952 *et al.* M. MAGRI, *Genesis e protezione delle posizioni giuridiche soggettive avverso il potere pubblico: per un ripensamento della teoria della “delegittimazione” ad agire nel processo amministrativo*, in *P.A. Persona e amministrazione*, fasc. 2, 2023, 1 ss., 10 (in nota).

cesso al giudizio nei settori trattati<sup>80</sup>.

In entrambi i casi, non è possibile prevedere con certezza quali effetti una diversa concezione della legittimazione potrebbe produrre. Il grado di apertura del processo alle istanze sociali e, di conseguenza, anche la sua struttura attengono, in ultima analisi, ad una scelta di politica del diritto<sup>81</sup>, le cui eventuali implicazioni processuali, pertanto, dovranno essere valutate considerando che – come si è mostrato – i singoli istituti non sono monadi a sé stanti ma si inseriscono in un complesso tessuto ordinamentale in cui agire su un singolo filo della trama può ripercuotersi anche sugli altri, con il rischio, se non si adotta la dovuta cautela, di danneggiare il disegno complessivo che da tale tessuto emerge.

---

<sup>80</sup> Per riferimenti cfr. F. SAIITA, *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*, Torino, 2020, 45 ss.

<sup>81</sup> Cfr. G. MANFREDI, *Interessi diffusi e collettivi*, cit., 529 ss.

### Abstract

Il presente articolo si propone di analizzare i riflessi che l'introduzione della figura del ricorrente *ad hoc* potrebbe produrre nell'ordinamento, muovendo da alcune recenti sentenze del Consiglio di Stato sulla legittimazione dei portatori di interessi diffusi. In particolare, la tesi della superfluità del requisito della stabilità temporale, già prospettata da alcuni autori, sembra mettere in discussione i criteri di matrice giurisprudenziale, oggi consolidati, utilizzati per consentire l'accesso al giudice amministrativo ai portatori dei suddetti interessi che non incontrino i requisiti richiesti per accedere alla legittimazione legale. Si analizzano, pertanto, le ragioni che hanno condotto il legislatore e la giurisprudenza prevalente a negare la figura del ricorrente *ad hoc* e le tesi favorevoli, invece, alla sua introduzione, che costituiscono anche un'occasione di riflessione sulla discrezionalità del giudice amministrativo nel tracciare i confini della legittimazione ad agire.

Reflections on the figure of the *ad hoc* plaintiff  
for the environmental protection in the administrative judicial review

The article aims to examine the consequences that the introduction of an '*ad hoc*' plaintiff could produce in the legal system, starting from some recent decisions of the Council of State concerning the standing of environmental associations. In these rulings, the supreme administrative court holds the superfluity of the 'temporal stability' requirement of the plaintiff, thus questioning the existing criteria to grant standing to those NGOs that do not meet statutory requirements. The article then analyses the reasons why the current legal system does not envisage *ad hoc* plaintiff and the opinions in favour of its introduction, which also provides the occasion to reflect on the issue of the discretion accorded to administrative courts in granting access to justice.





# Lo Stato dinanzi alla evoluzione digitale: la funzione regolatrice del diritto amministrativo in ordine al complesso rapporto tra lo Stato costituzionale di diritto e gli “Stati digitali”

di Jacopo Vavalli

SOMMARIO: 1. Introduzione: inquadramento generale del problema. – 2. Lo Stato e la regolazione *sul* digitale. Lo Stato digitale. – 3. Lo Stato e la regolazione *sul* digitale: profili di modello regolatorio preferibile. – 4. Lo Stato e la regolazione *del* digitale. A) Una indagine sulla natura giuridica delle grandi piattaforme digitali. – 5. Lo Stato e la regolazione *del* digitale. B) Una indagine sul diritto applicabile nell’ambito di una fattispecie concreta. – 6. Il ruolo dei giudici e dei cittadini, oggi. Per uno stato amministrativo giurisdizionale all’insegna del principio di istruzione.

## 1. *Introduzione: inquadramento generale del problema*

Il tema del rapporto tra lo Stato, o per meglio dire gli Stati<sup>1</sup>, Internet (ovvero la rete<sup>2</sup>) e la società digitale<sup>3</sup> è tanto attuale quanto rilevante dal

---

<sup>1</sup> Visto che “[n]essuno Stato è solo. Ogni Stato esiste accanto ad altri Stati in una società di Stati”: N. BOBBIO, *Stato*, in *Enc. Einaudi*, Torino 1981, XIII, 487.

<sup>2</sup> Da un punto di vista strutturale, Internet è stato puntualmente definito come “rete di reti”, in cui il più numeroso gruppo di computer al mondo agisce gestendo archivi; Internet consente, dunque, l’accesso a un enorme numero di sistemi differenti: da R. BIN, N. LUCCHI, *Informatica per le scienze giuridiche*, Padova, 2002, 289.

Internet “può essere considerato come un *unicum* tecnologico, una rete telematica globale composta a sua volta da una miriade di reti autonome ma interconnesse, le quali operano in assenza di un organo centrale di controllo. Questa «intelaiatura» virtuale non solo ha reso possibile la creazione di mercati globali per ogni tipo di merci e servizi, ma ha permesso anche la nascita di innumerevoli *fora* all’interno dei quali vengono condotte e proiettate a livello internazionale attività pubbliche di qualsivoglia natura, con tempi e modalità prima impensabili. In particolare, negli ultimi anni il *web* ha permesso l’avanzamento di istanze di natura “endogena” – si pensi agli scenari in cui i *social media* hanno giocato un ruolo rilevante (seppur non decisivo) nell’organizzazione dei movimenti di protesta e di insurrezione popolare nel mondo arabo – ed “esogena”, attraverso nuove forme di *advocacy* digitale che permettono di condurre ogni tipo di campagna di informazione, denuncia e sensibilizzazione su temi ritenuti di rilevanza globale”: T. NATOLI, *La Internet governance nel sistema internazionale*, in *federalismi*, 2014, 2, 3.

<sup>3</sup> Sintagma con il quale si evoca il gruppo di individui che abita Internet, quale spa-

punto di vista epistemologico. In ambito filosofico esiste una autorevole linea di pensiero che ritiene la rete digitale pericolosa per la stessa permanenza delle democrazie<sup>4</sup>; il fatto che le nuove tecnologie digitali siano proclivi ad influenzare nel profondo lo Stato, le relazioni sociali, il commercio<sup>5</sup>, l'economia, la produzione e la circolazione delle conoscenze è diventato centrale nei più recenti studi nel campo della sociologia<sup>6</sup>.

Il legame e i relativi profili di tensione tra Stato, individui e società digitale sono inoltre posti al centro, oramai da tempo, della riflessione dei giuristi. Prima ancora di individuarne le ragioni, occorre restringere l'ampio perimetro concettuale che il termine Stato può evocare. Il primo elemento di qualificazione conduce a considerare il termine in senso esclusivamente giuridico, quale ordinamento normativo di una collettività sociale e politica<sup>7</sup>.

Tanto premesso, la grandezza e la complessità del concetto impongono, in ogni caso, una trattazione necessariamente “frammentaria”<sup>8</sup>.

zio virtuale altro dal territorio fisico in cui gli stessi dimorano e agiscono. Sul concetto si avrà comunque modo di tornare *infra*, spec. *sub* paragrafo 2.

<sup>4</sup> S. COLEMAN, *Can The Internet Strengthen Democracy?*, Cambridge, 2017.

<sup>5</sup> Per un completo esame del fenomeno, dal punto di vista giuridico, A. ZITO, *Commercio*, in *Enc. dir., I tematici*, III, 2022, 203 ss.

<sup>6</sup> S. LUPTON, *Società digitale*, ed. italiana a cura Marco Santoro e Federica Timeto, Milano-Torino, 2018.

<sup>7</sup> Invero, il termine Stato può essere definito in diversi modi, a seconda della scienza che intende esaminare il concetto. Seguendo l'ordine logico delle idee di un illustre giurista come H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1952, “[...]a situazione appare più semplice allorché si esamina lo Stato da un punto di vista puramente giuridico. Lo Stato viene allora preso in considerazione soltanto come un fenomeno giuridico, come una persona giuridica, cioè come una corporazione [...]” (185), *i.e.* “un gruppo di individui considerati dal diritto come una unità, cioè come una persona avente diritti e doveri distinti dagli individui che lo compongono” (97). Di tal che, “[...]unico problema restante è in che cosa lo Stato differisca dalle altre corporazioni. La differenza deve consistere nell'ordinamento normativo che costituisce la corporazione Stato. Lo Stato è la comunità creata da un ordinamento giuridico nazionale, contrapposto a quello internazionale. Lo Stato come persona giuridica è una personificazione di questa comunità o dell'ordinamento giuridico statale che costituisce detta comunità. Dal punto di vista giuridico, perciò, il problema dello Stato appare come il problema dell'ordinamento giuridico nazionale o statale” (185).

<sup>8</sup> Espressione, questa, utilizzata da S. ANTONELLI, *Profili giuridici della crisi dello Stato moderno*, in *Studi Urbinati*, anno XLVI, 1977-1978, il quale avvertiva, nell'accingersi a trattare il tema oggetto del proprio lavoro, di essere costretto ad effettuare una trattazione frammentaria “perché lo Stato moderno, considerato nella sua struttura risulta un

Innanzitutto, si farà riferimento, per dirla con le eloquenti parole di Giorgio Balladore Pallieri, “allo Stato in cui viviamo attualmente e in cui da alcuni secoli vive il mondo occidentale, allo Stato provvisto di certi caratteri, come quello della territorialità, della sovranità ecc., e che in particolare risolve il problema politico”<sup>9</sup>. Occorre, poi, tentare di identificare il descritto concetto di Stato (moderno). Lumezzano, a tal uopo, le parole pronunciate da Santi Romano nella propria prolusione pisana dell’inizio del secolo scorso, in cui definiva lo Stato come “una persona immateriale, ma pur reale; un’entità non fittizia e immaginaria, ma, che pur non avendo corpo, riesce per mezzo di delicati e meravigliosi congegni giuridici, a formarsi, manifestare e imporre una propria volontà”<sup>10</sup>.

Si tratta, dunque, dello Stato, in questa accezione unificante e immateriale, identificato dalla evocativa espressione *machina machinorum*<sup>11</sup>. Parlare di Stato (moderno), va da sé, non basta.

---

organismo estremamente articolato e complesso, come già si evince da un pur semplice riferimento sommario alla divisione dei poteri, alle elaborate ripartizioni di diritto costituzionale e di diritto amministrativo anche a voler sottacere le innovazioni dovute al crescere degli interventi pubblici nell’ambito dei rapporti economici” (10-11).

<sup>9</sup> G. BALLADORE PALLIERI, *Dottrina dello Stato*, Padova, 1958, 4, il quale aggiunge “lo Stato non ha nulla di mitico o anche appena di razionale: è un concetto storico e null’altro che un concetto storico. Gli uomini di alcune parti del globo vivono da alcuni secoli in questa forma di unità politica; essa è data per di più dalla presenza di tutto un insieme di elementi, territorialità, sovranità ecc. fra i quali non esiste alcun nesso logico nel senso che la presenza dell’uno necessariamente implichi anche la presenza degli altri. Potrebbero benissimo esistere ed esistono e sono esistite comunità in cui vi sono alcuni e non altri di quegli elementi, onde la loro simultanea presenza nello Stato è pur essa un mero fatto storico: la umanità ha trovato comodo o proficuo in certi momenti vivere in comunità in tal modo caratterizzate. Non vi è altra ragione all’infuori di questa, contingente e storica, della costituzione, della prosperità per vari secoli, e del disfacimento forse in un non lontano domani, degli Stati”.

<sup>10</sup> S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Discorso per l’inaugurazione dell’anno accademico nella R. Università di Pisa letto il 4 novembre 1909*, Pisa, 1909, 8, il quale aggiunge: “non ombra e spettro, ma vero principio di vita, se non per mezzo di un organismo, nel senso vero e stretto della parola, operante, con sussidio di una serie di istituzioni atteggiare e armonizzate a questo scopo” (8).

<sup>11</sup> Secondo l’efficace definizione di Hugo Fischer, citata da C. SCHMITT, *Scritti su Thomas Hobbes*, a cura di C. Galli, Milano, 1986, 86, riferita allo Stato del XVII secolo, attraverso il quale “non soltanto si crea una premessa essenziale, sotto il profilo storico, ideologico o sociologico, per la successiva era tecnico-industriale; lo Stato stesso è già un’opera tipica, anzi prototipica, della nuova epoca della tecnica” (86). Espressione ripresa in un recente saggio di N. IRITI, *Lo Stato: machina machinorum*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 2, 312.

Al concetto di Stato che si vuole porre a fondamento del presente lavoro non si può fare a meno di accostare l'espressione 'di diritto'<sup>12</sup>. Lo Stato di diritto è, soprattutto, quello incentrato sulla considerazione prevalente della persona rispetto ai pubblici poteri e alle istituzioni che questi rappresentano<sup>13</sup>. Lo Stato di diritto, a propria volta, è una declinazione dello Stato *liberale*; "Stato *liberale* di diritto è il condizionamento dell'autorità dello Stato alla libertà della società, nell'equilibrio reciproco che viene stabilito dalla legge"<sup>14</sup>.

Nello Stato di diritto moderno, come il nostro, si realizza l'estensione alla legge del principio di legalità costituzionale, così il sintagma acquisisce un ulteriore attribuito diventando Stato costituzionale di diritto<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Nella sintesi di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, "[i]l XIX è il secolo dello «Stato di diritto» o, secondo l'espressione tedesca, del *Rechtstaat*. Nella tipologia delle forme di Stato, lo Stato di diritto, o «Stato sotto il diritto» si distingue dal *Machtsstaat*, o «Stato sotto la forza», cioè lo Stato assoluto caratteristico del XVII secolo, e dal *Polizeistaat*, lo «Stato sotto il regime di polizia», cioè il regime dell'Assolutismo illuminato, orientato alla felicità dei sudditi, caratteristico del secolo XVI. Con queste formule si indicano tipi ideali, chiari solo nel loro concetto. Rispetto allo svolgimento reale dei fatti, si devono dare per scontate approssimazioni, contraddizioni, contaminazioni e sfasature temporali che queste sequenze non registrano. Esse, tuttavia, sono utili per cogliere a grandi linee i caratteri principali del succedersi effettivo delle epoche storiche dello Stato moderno" (20). Sul sintagma Stato di diritto, per tutti, si rimanda al recente lavoro di R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Bologna, 2004.

<sup>13</sup> G. SILVESTRI, *Lo Stato di diritto nel XXI secolo*, in *Riv. AIC*, 2011, 2, 1.

<sup>14</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 24.

<sup>15</sup> M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir., Annali*, IX, 2016, 462, il quale aggiunge che "Stato di diritto e Stato costituzionale di diritto non sono affatto la stessa cosa (524). Il primo era caratterizzato da strutture giuridiche semplici e nitide: sistema delle fonti governato più dal principio gerarchico che da quello di competenza; dominio incontrastato della legge; conseguente convincimento della sufficienza della riserva di legge a offrire presidio alle libertà individuali; morigeratezza dell'attività nomopoietica, che non conosceva l'inflazione della produzione normativa e, legando la legge alla ratio e l'atto amministrativo ai motivi dell'agire pubblico, rifiutava le leggi provvedimento; saldezza della separazione di campo della legislazione e della giurisdizione, con il riconoscimento alla prima del monopolio nel bilanciamento tra gli interessi sociali; fiducia dell'interprete nel testo; certezza del diritto come massima della legislazione e della sua esecuzione, amministrativa o giurisdizionale che fosse.

Nessuno di questi elementi strutturali resta intatto con l'avvento dello Stato costituzionale di diritto. Il sistema delle fonti diventa sempre più complesso, anche perché la costituzione sottrae interi domini materiali alla legge, delimitandone la competenza per rapporto ad altre fonti divenute sue concorrenti e riducendo il principio gerarchico a regolatore di una frazione sempre più limitata delle antinomie" (462).

Se si volge lo sguardo all'ordine concettuale seguito da Carl Schmitt l'espressione 'Stato di diritto' può significare tante cose<sup>16</sup>. Esiste, invero: *i*) uno "Stato legislativo", fondato su un sistema normativo prestabilito, "misurabile e determinabile nel suo contenuto, durevole e generale"<sup>17</sup>; *ii*) uno "Stato giurisdizionale", ove "il giudice interpreta direttamente il diritto e fa valere questo diritto anche contro il legislatore produttore di normazioni e la sua legge"<sup>18</sup>; *iii*) uno "Stato governativo", che ha la propria espressione caratteristica nella *volontà personale suprema* e nel *comando autoritario* di un capo di Stato che governa"<sup>19</sup>; *iv*) infine, uno "Stato amministrativo", "la cui espressione specifica sia il *provvedimento* definito solo in base alla condizione oggettiva, preso in vista di una situazione concreta e guidato interamente da considerazioni di *convenienza* pratico materiale"<sup>20</sup>. In questa ottica, sembra che i poteri dello Stato, da intendersi come funzioni dello stesso<sup>21</sup>, assurgano ad elementi qualificanti del concetto, rendendosi primari rispetto agli altri.

Malgrado lo Stato sia una entità complessa, capace di acquisire diverse connotazioni qualificanti, è la sua dimensione unitaria e unificante<sup>22</sup> a costituire, ancora oggi, la sua caratteristica precipua. Lo Stato, inteso nei termini anzidetti, può dirsi in crisi dinanzi alla sfida che l'evoluzione (della società) digitale presenta?

L'interrogativo appena posto impone di soffermarsi, innanzitutto, sul lemma *crisi* e poi sul concetto di *evoluzione digitale* per illustrarne i rispettivi significati ai fini della presente ricerca. La storia dello Stato, nella sua acce-

<sup>16</sup> C. SCHMITT, *Legalità e legittimità*, Ed. italiana a cura di C. Galli, Bologna, 2018, 49.

<sup>17</sup> C. SCHMITT, *op. ult. cit.*, 39.

<sup>18</sup> C. SCHMITT, *op. ult. cit.*, 39.

<sup>19</sup> C. SCHMITT, *op. ult. cit.*, 39 (enfasi nel testo).

<sup>20</sup> C. SCHMITT, *op. ult. cit.*, 39 (enfasi nel testo).

<sup>21</sup> H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., 260.

<sup>22</sup> "Lo Stato, rispetto agli individui che lo compongono e alle comunità che vi si comprendono, è un ente a sé che riduce ad unità gli svariati elementi di cui consta, ma non si confonde con nessuno di essi, di fronte ai quali si erge con una personalità propria, dotato di un potere, che non ripete se non dalla sua stessa natura e dalla sua forza, che è la forza del diritto. Soltanto così esso sorpassa la caduca esistenza degli individui, pure essendo composto di uomini; si eleva al di sopra degli interessi non generali, contemperandoli e armonizzandoli; si pone nella condizione di curarsi non solo delle generazioni presenti, ma anche di quelle future, ricollegando in un'intima e ininterrotta continuità di tempo, di azione, di fini, momenti ed energie diverse, di cui esso è comprensiva e tipica espressione": S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, cit., 7.

zione moderna, è una storia caratterizzata dal verificarsi di continui ‘venti’ di crisi, concreti o declamati. All’inizio del secolo scorso, Santi Romano, nella ricordata prolusione pisana, rifletteva sulla crisi dello Stato moderno individuandone le ragioni nel formarsi di gruppi organizzati potenzialmente in grado di sovvertire gli ordinamenti allora vigenti<sup>23</sup>. Alla metà del Novecento, Carlo Arturo Jemolo tratteggiava una crisi dello Stato in senso trasversale, che riposava invero su fattori morali, economici, finanziari e politico-amministrativi<sup>24</sup>. Incombe sulla tenuta dello Stato, sin dagli ultimi decenni del secolo scorso, la “globalizzazione<sup>25</sup> dell’economia”<sup>26</sup>, da cui deriva quella giuridica<sup>27</sup>. Lo Stato subisce l’inevitabile condizionamento

---

<sup>23</sup> S. ROMANO, *op. ult. cit.*, secondo cui contro lo Stato “si moltiplicano e fioriscono con vita rigogliosa ed effettiva potenza, una serie di organizzazioni ed associazioni, che, alla loro volta, tendono ad unirsi e collegarsi fra loro. Esse si propongono gli scopi speciali più disparati, ma tutti hanno un carattere comune: quello di raggruppare gl’individui col criterio della loro professione o, meglio, del loro interesse economico. Sono federazioni o sindacati di operai, sindacati patronali, industriali, mercantili, di agrari, di funzionari, sono società cooperative, istituzioni di mutualità, camere di lavoro, leghe di resistenza o di previdenza, tutte costituite sul principio indicato, dal quale ricavano la loro collettiva fisionomia” (13).

<sup>24</sup> A. C. JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, Bari-Roma, 1991.

<sup>25</sup> Su tale fenomeno, dal punto di vista sociologico, non si prescinda dal lavoro di Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione*, Bari-Roma, 1998, in cui si discute cosa possa accadere “dopo lo stato-nazione” (63 ss.).

Sul tema, dal punto di vista delle instabilità connesse al diritto pubblico dell’economia globalizzata, non si prescinda da M. D’ALBERTI, *Poteri pubblici, mercato e globalizzazione*, Bologna, 2008.

<sup>26</sup> Sull’espressione “globalizzazione dell’economia”, S. CASSESE, *Lo Stato in discussione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 4, 1229 ss., il quale puntualmente osserva come “[è] un errore ritenere che le reti sovranazionali di poteri, e, innanzitutto, la globalizzazione, si sviluppino a danno dello Stato. In primo luogo, la globalizzazione riguarda solo indirettamente lo Stato: riguarda, invece, direttamente l’economia: lo sviluppo fino alla crisi del 2008 del commercio mondiale di beni è stato sostituito dallo sviluppo del commercio mondiale di servizi, che cresce più rapidamente del primo, anche perché ad esso è più difficile porre barriere statali” (1234). Di tal che, “non è possibile contrapporre la globalizzazione allo Stato, perché la prima è in larga misura una espansione del potere statale, né è possibile affermare che ritorna lo Stato, perché esso non è mai uscito di scena. Globalizzazione e Stato crescono insieme, anche se la prima rimane limitata principalmente al lato amministrativo, perché gli Stati non ne permettono una proiezione costituzionale. Di qui la debolezza del sistema globale degli Stati, e l’inesistenza della separazione dei poteri e della legittimazione democratica nello spazio globale” (1235).

<sup>27</sup> Su cui si rimanda a M.R. FERRARESE, *Globalizzazione giuridica*, in *Enc. dir., Annali*, IV, 2011, 547 ss.



dell'Unione europea e del diritto eurounitario che da essa promana, in grado di incidere nel profondo anche sui singoli procedimenti amministrativi interni<sup>28</sup>. In questo primo ventennio del secolo corrente, ad incombere sullo Stato e sul potere pubblico è, invece, l'evoluzione digitale, orientata da imponenti soggetti privati che hanno implementato il loro percorso da meri “attori economici a poteri in senso stretto”<sup>29</sup>.

L'elemento della crisi, allora, sembra essere quasi connaturato all'ordinamento giuridico statale, ma occorre chiarire la funzione di tale elemento<sup>30</sup>. Per fare ciò, con un approccio che si potrebbe definire realistico, si può partire dal presupposto che nessuna crisi ha mai determinato l'estinzione dello Stato, ma tutte ne hanno propiziato una trasformazione, una modificazione delle forme sue proprie<sup>31</sup>. Così che il lemma *crisi* andrà inteso, ai fini del presente lavoro, come premessa di un cambiamento (auspicabilmente virtuoso), anziché come prodromo di una fine.

A tale sviluppo si legano le ragioni del perché l'ultimo concetto qui rilevante sia quello di *evoluzione* (della società) *digitale*, non già di rivolu-

---

In ordine allo studio dell'impatto della globalizzazione sui sistemi giuridici, con particolare riferimento al diritto pubblico, si rimanda all'interessante, recente, approfondimento di R. FERRARA, *La globalizzazione e il diritto pubblico*, in *federalismi*, 2023, 19, 28 ss. Dello stesso Autore, si veda anche ID., *Il “posto” del diritto amministrativo fra tradizione e globalizzazione*, in *Dir. soc.*, 2004, 139 ss.

In ordine ai problemi di metodo che pone il diritto globale, non si prescinda da F. FRACCHIA, *Sovranismi, globalizzazione e diritto amministrativo: sull'utilità di un approccio dialogante e a più dimensioni*, in *federalismi*, 2018, 17, spec. 7 ss.

<sup>28</sup> L. PARONA, *L'influenza del diritto europeo sulla disciplina dei procedimenti amministrativi nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2021, 3-4, 491 ss. Sul tema, non si prescinda da C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2017 (III ed.), spec. 42; 143. In ordine al profilo di come la disciplina eurounitaria sia proclive ad erodere la discrezionalità delle amministrazioni interne, B. MARCHETTI, *Vincoli sovranazionali e discrezionalità amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2022, 5-6, 721 ss.

<sup>29</sup> O. POLLICINO, *Potere digitale*, in *Enc. dir.*, I tematici, 2023, V, 411.

<sup>30</sup> Sulle trasformazioni del concetto di (diritto e di) ordinamento giuridico, si veda, di recente, E. PICOZZA, *Trasformazioni del concetto di ordinamento giuridico*, in R. Lupi, M. Fioravanti, *Il ritorno dello Stato. Spunti giuridici per un rapporto equilibrato tra mercato e intervento pubblico*, Milano, 2023, 3 ss.

<sup>31</sup> S. ANTONELLI, *Profili giuridici della crisi dello Stato moderno*, cit., 7-8: “[n]on si dovrebbe, pertanto, parlare di crisi [dello Stato] quanto più propriamente di trasformazione e di assunzione di forme nuove sotto il concetto comune e paradigmatico di Stato, il quale dimostrerebbe una notevole, per non dire assoluta, vitalità per la capacità di rinnovarsi indefinitamente nel tempo, adeguandosi alle mutevoli esigenze storiche”.

zione né di trasformazione. Quasi quaranta anni fa, Norberto Bobbio prendeva in considerazione le possibilità che si aprivano dinanzi allo Stato padrone dei grandi memorizzatori artificiali, aggiungendo che “[s]e poi questa prospettiva sia soltanto un incubo o un destino, nessuno è in grado di saperlo”<sup>32</sup>. Qualche anno prima (nel 1979), Massimo Severo Giannini sottolineava l’impreparazione delle pubbliche amministrazioni nel saper gestire e governare gli elaboratori elettronici dell’epoca, già capaci, non solo della semplice elaborazione di dati, ma anche “di accertamento e verifica, di calcolo, di partecipazione a fasi procedurali di istruttoria, e infine di decisione”<sup>33</sup>. In quegli stessi anni, Vittorio Frosini scriveva: “il nuovo sorvegliante sociale è rappresentato dal calcolatore elettronico, il quale accumula i dati, li confronta, li raccoglie insieme in una memoria implacabile”<sup>34</sup>.

Il percorso verso la società digitale, naturalmente, è stato avviato diversi anni prima. Ancora Frosini, in un proprio saggio del 1978, citava il lavoro di Georges Langrod sulle applicazioni della cibernetica alla pubblica amministrazione, richiamando le conclusioni dell’Autore in base alle quali “[i]l ricorso ai calcolatori elettronici, nel settore della scienza dell’amministrazione, permetterà dunque «la razionalizzazione rivoluzionaria del lavoro, il raddoppio della produttività, la semplificazione dei servizi, la facile circolazione dell’informazione»”<sup>35</sup>.

Decenni di transizione verso la società cibernetica, tecnologica o digitale<sup>36</sup>, che dir si voglia, ci pongono oggi dinanzi al tema della evoluzione di tale transizione e dei relativi effetti. Due recenti monografie di Luisa Torchia<sup>37</sup> e Lorenzo Casini<sup>38</sup> consentono un attento esame di tali effetti,

<sup>32</sup> N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Torino, 1984, 100.

<sup>33</sup> M.S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi dell’Amministrazione dello Stato (trasmesso alle Camere il 16 novembre 1979)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1982, 3, 733.

<sup>34</sup> V. FROSINI, *Il diritto nella società tecnologica*, Milano, 1981, 211.

<sup>35</sup> V. FROSINI, *Cibernetica diritto e società*, Milano, 1978, 54.

<sup>36</sup> La transizione digitale è in corso ormai da anni, come ricorda F. CIMBALI, *La governance della sanità digitale*, Milano 2023, 1 ss., in particolare laddove richiama la Comunicazione della Commissione europea al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni del 26 settembre 2003, *Il ruolo dell’e-government per il futuro dell’Europa*, COM (2003), 567, che definisce tale locuzione come “il processo di informatizzazione della pubblica amministrazione attraverso l’uso delle tecnologie e dell’informazione e della comunicazione” (2; nota 2).

<sup>37</sup> L. TORCHIA, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, Bologna, 2023.

<sup>38</sup> L. CASINI, *Lo Stato (im)mortale*, Milano, 2023.

che in senso ampio possono essere ricondotti a due distinti fenomeni: lo Stato cerca di consacrare il percorso verso la digitalizzazione dentro di sé, con l'obiettivo di governarla sia con riferimento al proprio aspetto statico, l'organizzazione, sia in relazione al proprio aspetto dinamico, l'attività<sup>39</sup>; lo Stato si trova dinanzi all'esigenza di governare l'evoluzione digitale fuori da sé, proveniente dall'azione delle grandi piattaforme digitali, che ambiscono a divenire anch'essz Stati digitali<sup>40</sup>.

I due ambiti del terreno di confronto tra lo Stato e la evoluzione digitale pongono profili problematici differenti, che ruotano attorno al concetto di regolazione<sup>41</sup>. La Rete (e, nella specie, le grandi piattaforme

---

<sup>39</sup> L. TORCHIA, *Lo Stato digitale*, cit., la quale dedica la parte seconda del proprio lavoro a "L'organizzazione dell'amministrazione digitale" (97 ss.) e la parte terza a "L'attività amministrativa" (109 ss.).

<sup>40</sup> "Queste organizzazioni non solo sono dotate di enormi poteri e capacità di influenza, ma proprio in ragione della concentrazione di potere che le caratterizza stanno via via sviluppando un'articolazione interna di funzioni e regole che simula, come vedremo più in dettaglio in seguito, la creazione di un ordinamento giuridico o, se si preferisce un termine meno impegnativo, di un *legal order*": L. TORCHIA, *op. ult. cit.*, 22-23.

<sup>41</sup> Per una attenta analisi del concetto di regolazione, A. ZITO, *Mercato (regolazione dei)*, in *Enc. dir., Annali*, III, 2010, 806 ss. Di tale espressione, è stata puntualmente fornita una accezione estesa, secondo cui "[p]er regolazione s'intende [...] un'attività che può concretarsi in provvedimenti puntuali tradizionali (come autorizzazioni ad imprese o sanzioni pecuniarie), ma include anche e soprattutto decisioni di tipo quasi-giudiziale, come quelle adottate dalle autorità antitrust per la risoluzione di casi concreti, e ricomprende altresì l'emanazione di regolamenti, di standard, di criteri generali, riconducibili all'idea di un'attività normativa o quasi-normativa (corrispondente al *rulemaking* angloamericano)": M. D'ALBERTI, *Poteri regolatori tra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 2013, 4, 608.

In una prospettiva riguardante nello specifico il mercato, il lemma regolazione "individua l'insieme delle discipline che mirano a reagire al fallimento del mercato e/o a garantire coll'eteronomia il mercato concorrenziale: quindi a correggere l'asimmetria informativa tra le parti, a evitare il prodursi di esternalità negative, a porre rimedio al monopolio.

Il sintagma Stato regolatore sottende, in particolare, l'opzione normativa che è al fondamento del mercato unico europeo e che si traduce in un preciso modello istituzionale, che ridefinisce la linea di confine tra lo Stato e mercato. Questo modello postula la scelta di conformare normativamente le attività dei privati, con l'obiettivo di preservare la dinamica concorrenziale ovvero di mimare, con la forza della norma imperativa, gl'esiti d'un mercato che in concreto non esiste": A. ZOPPINI, *Diritto privato vs diritto amministrativo (ovvero alla ricerca dei confini tra Stato e Mercato)*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 3, 520-521.

Per una analisi in ordine alla nozione di regolazione e ai relativi usi, N. RANGONE, *Regolazione*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, V, Milano, 2006, 5057 ss.

Sui vari significati del lemma regolazione, G. RESTA, *Poteri privati e regolazione*, in *Enc.*

digitali che la caratterizzano<sup>42</sup>), al pari del mercato, si sviluppa all'interno di un "contesto sistemico", caratterizzato da una fitta rete di relazioni e imperniato su una serie di principi organizzativi, che rende imprescindibile l'esplicazione di una attività volta a governarla: attività che può bene definirsi di regolazione<sup>43</sup>. L'attività in questione non è necessariamente da ricondurre all'operato di una autorità indipendente, peraltro non istituita con riferimento alla regolazione di Internet<sup>44</sup>, ma avente ad oggetto la emanazione di una disciplina idonea a creare un ambiente che "imiti" la Rete (o per meglio dire, per quel che qui interessa, l'operato delle grandi piattaforme digitali che la caratterizzano) in modo tale da addivenire a un modello di "Rete regolata"<sup>45</sup>.

Tanto premesso, da un lato emerge il problema della regolazione *sul* digitale per effetto dell'ordinamento interno statale; dall'altro, quello della (possibile?) regolazione *del* digitale, da intendersi qui nel senso di regolazione dell'*agere* delle grandi piattaforme che incide sugli individui (cittadini dello Stato) che le abitano, disciplinandone le condotte (anche) mediante un sistema di *command and control* sul modello statale. Sotto questo secondo profilo, vengono in rilievo, quanto meno, alcuni ambiti di indagine.

Le grandi piattaforme digitali esercitano ampi poteri, aventi connotati particolari in virtù del loro carattere "reticolare" anziché "verticale"<sup>46</sup>,

---

*dir.*, *I tematici*, V, 2023, 1008-1009.

Secondo L. TORCHIA, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in *Il Mulino*, 2024, 1, "l'approccio alla regolazione porta alla emersione di tecnodemocrazie e di tecnoauto-crazie e, ancor di più, a un diffuso tecno-nazionalismo" (25). La stessa Autrice distingue, al riguardo, tra: l'approccio americano, "animato da una forte fiducia nel mercato e da un'altrettanta accentuata sfiducia nella regolazione, considerata come un ostacolo alla innovazione" (25); l'approccio europeo, in base al quale "si dubita della capacità delle grandi imprese tecnologiche (nessuna delle quali è europea) di comprendere e rispettare i fondamenti della democrazia costituzionale e l'insieme di diritti e valori fondamentali che costituiscono parte integrante e irrinunciabile dell'ordinamento europeo" (26); l'approccio cinese, "saldamente basato sull'approccio statale e quindi del partito, con un modello di potere pubblico che pone l'accento sull'unità, sull'uniformità e sulla concentrazione" (27).

<sup>42</sup> Su cui si si soffermerà *infra*, spec. sub paragrafo 2.

<sup>43</sup> Per l'ordine concettuale sopra illustrato, benché articolato con preciso riferimento al mercato, A. ZITO, *Mercato (regolazione dei)*, *passim*.

<sup>44</sup> Benché si potrebbe ragionare sull'opportunità di farlo.

<sup>45</sup> Per un simile ordine concettuale, benché riferito al mercato, C.P. GUARINI, *Contributo allo studio della regolazione "indipendente" del mercato*, Bari, 2005, 120 ss.

<sup>46</sup> L. TORCHIA, *Poteri pubblici e poteri privati*, cit., 18.

di cui occorre indagare la natura (giuridica). Si pone il problema di comprendere sino a che punto simili poteri siano esercitati all'interno dell'ordinamento, essendo ad esso assoggettabili, o costituiscano espressione di un ordinamento a parte.

Si pone il problema, inoltre, di esaminare la disciplina che promana da simili piattaforme per collocarla all'interno del sistema delle fonti del diritto.

Ulteriore profilo problematico riguarda il tipo di rapporto che si instaura tra le grandi piattaforme digitali e i soggetti incisi dal loro *agere*, nonché quali posizioni giuridiche e quali situazioni giuridiche soggettive<sup>47</sup> rilevano all'interno del rapporto tra le parti.

L'indagine, lo si anticipa sin d'ora, porterà a mettere in luce l'incidenza del diritto amministrativo e dei relativi principi in ordine alle tematiche appena illustrate.

## 2. *Lo Stato e la regolazione sul digitale. Lo Stato digitale*

L'epoca della *rule of technology*<sup>48</sup> vede vacillare la tenuta del concetto di sovranità<sup>49</sup>, intesa quale “somma di poteri originari” che “possono incidere sugli innumerevoli rapporti umani, regolandoli (legislazione) o adattandoli alle norme preesistenti (amministrazione e giurisdizione)”<sup>50</sup>. Lo Stato, o per meglio dire gli Stati, possono concretamente mantenere

---

<sup>47</sup> A livello di teoria generale, in ordine al significato da attribuire all'espressione, tra i molti, F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953, dove si fa distinzione tra il concetto di “posizione giuridica”, che “corrisponde [...] ad una considerazione statica del soggetto [...] nell'ordinamento giuridico e così serve ad identificarlo come soggetto di diritti o di doveri”, dal concetto di “situazione giuridica”, che invece “corrisponde ad una considerazione dinamica del soggetto, nel suo atteggiarsi in una concreta relazione giuridica. Perciò nella situazione giuridica si è individuato fin dall'inizio un elemento relazionale espresso ora nel suo aspetto oggettivo” (211, nota 41, a cui si rimanda per i richiami bibliografici rilevanti sul tema).

<sup>48</sup> A. SIMONCINI, *L'algorithmico incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal*, 2019, 1, 84 ss.

<sup>49</sup> Per una definizione del concetto, non si prescinda H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 1920, trad. it. a cura di A. Carrino, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Milano, 1989. Quanto alla dottrina italiana, per tutti, V. GUELI, *Sovranità*, *Nuovo Dig. It.*, XII, 1940, 691 ss.

<sup>50</sup> C. LAVAGNA, *Autorità (dir. pubblico)*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, 481.

la propria centralità solamente se sapranno affrontare la delicata e, allo stato ancora irrisolta, questione del *government* ovvero della *governance*<sup>51</sup> di internet; solamente, dunque, se sapranno affermare una propria sovranità *tecnologica*<sup>52</sup> (o *digitale*<sup>53</sup>), da alcuni meglio definita come “autonomia e capacità tecnologica”<sup>54</sup>.

In ordine alla evoluzione digitale non si può fare a meno di registrare due aspetti ugualmente rilevanti e oggettivi: la velocità della trasformazione che l'avvento delle nuove tecnologie sta producendo<sup>55</sup> e la sua pervasività<sup>56</sup>. L'evoluzione digitale è trainata dalle piattaforme digitali di grandi dimensioni<sup>57</sup>, che si impongono all'interno di Internet, ma con significa-

---

<sup>51</sup> A seconda che si prediliga un tipo di azione regolatoria derivante in via preminente dallo stato centrale (*government*) ovvero un tipo di azione regolatoria che sia il prodotto di mediazioni e di cooperazioni che lo stesso stato centrale pone in essere con attori non statali. Emblematico, sul punto, è il pensiero di L. BOBBIO, *Invece dello Stato: reti*, in *Parole chiave*, 2005, 2, secondo cui “non è un caso che il termine *governance* sia diventato di moda. Esso riassume in modo sintetico una circostanza che si caratterizza per la ‘diffusione e la dispersione dell'autorità politica lungo una pluralità di percorsi verticali e orizzontali che non hanno più lo Stato come epicentro politico’. Non è più il governo a governare. Sono piuttosto le reti in cui gli stessi governi si trovano a confrontarsi (o scontrarsi) con altri soggetti” (34).

<sup>52</sup> Definita come “l'abilità di generare conoscenza tecnologica e scientifica autonomamente o di utilizzare capacità tecnologiche sviluppate altrove attraverso l'attivazione di partnership ritenute affidabili: R. CERRA e F. CRESPI (a cura di), *Sovranità tecnologica, Position paper* (Centro Economia Digitale-CED), 7.

<sup>53</sup> G. FINOCCHIARO, *La sovranità digitale*, in *Dir. pubbl.* 2021, 3, 809 ss.

<sup>54</sup> B. CAROTTI, *La politica europea sul digitale: ancora molto rumore*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 4, 999, atteso che, per l'Autore, “[l]a «sovranità digitale», in questo senso, va declinata in termini di costruzione di conoscenze, e non di una dimensione tecnica e giuridica che contrapponga un «noi» a un «loro»” (1011).

<sup>55</sup> L. TORCHIA, *Lo Stato digitale*, cit., 21. Secondo l'autorevole Autrice, è tale velocità, unita alla “continua produzione di nuove invenzioni, che rendono rapidamente inutili e obsoleti le regole e gli strumenti di controllo via via progettati e posti in essere. Non si tratta, quindi, di una singola invenzione – come l'elettricità, o il motore a scoppio, o la televisione – ma di un processo di trasformazione delle abitudini individuali e delle modalità di interazione sociale i cui esiti non si stabilizzano mai completamente, ma continuano ad evolvere” (21).

<sup>56</sup> G. FINOCCHIARO, *La sovranità digitale*, cit., 817, secondo cui “il digitale è passato da un pubblico di nicchia, quello militare e poi dell'accademia, ai primordi di Internet, al commercio elettronico, per poi pervadere l'intera vita sociale”.

<sup>57</sup> In ordine alle “piattaforme di grandi dimensioni” è possibile rinviare al recente Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre

tivi riverberi anche nel ‘mondo analogico’. Simili piattaforme tendono ad assumere connotazione di Stati digitali per il (buon?) governo dei soggetti fruitori del *web*.

L’evoluzione digitale sta incidendo sulla disciplina dei beni e, in particolare, dei beni culturali. La dottrina, invero, ha teorizzato la figura dei

---

2022, “relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali)” (c.d. *Digital Services Act*-DSA), il cui art. 33 (rubricato “Piattaforme online di dimensioni molto grandi e motori di ricerca online di dimensioni molto grandi), paragrafo 1, considera tali i soggetti “che hanno un numero medio mensile di destinatari attivi del servizio nell’Unione pari o superiore a 45 milioni” (e che sono designati in tale modo dalla Commissione europea ai sensi del successivo paragrafo 4 in base ai predetti elementi numerici).

Il considerando 76 di tale Regolamento (UE) 2022/2065, sul punto, premette che “[l]e piattaforme online di dimensioni molto grandi e i motori di ricerca online di dimensioni molto grandi possono comportare rischi per la società diversi in termini di portata ed effetti rispetto a quelli presentati dalle piattaforme più piccole. I fornitori di tali piattaforme online di dimensioni molto grandi e di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi dovrebbero pertanto essere soggetti agli obblighi più stringenti in materia di dovere di diligenza, proporzionati al loro impatto per la società. Quando il numero di destinatari attivi di una piattaforma online o di destinatari attivi di un motore di ricerca online, calcolato come media in un periodo di sei mesi, raggiunge una quota significativa della popolazione dell’Unione, i rischi sistemici posti da tale piattaforma online o motore di ricerca possono avere un effetto sproporzionato sull’Unione. Si dovrebbe ritenere che tale raggio d’azione significativo sussista quando tale numero supera la soglia operativa di 45 milioni, ossia un numero equivalente al 10 % della popolazione dell’Unione. Tale soglia operativa dovrebbe essere tenuta aggiornata e alla Commissione dovrebbe essere quindi conferito il potere di integrare le disposizioni del presente regolamento mediante l’adozione di atti delegati, ove necessario”.



beni culturali digitali<sup>58</sup>, ipotizzandone modalità di utilizzo<sup>59</sup>, di riproduzione e di riutilizzo per scopi di lucro<sup>60</sup>, nonché forme di tutela<sup>61</sup>.

È, comunque, l'individuo ad essere interessato dal fenomeno in esame con effetti maggiormente rilevanti. L'impatto della evoluzione digitale può essere esaminato sia osservando gli individui nella loro singolarità sia come gruppo, come 'popolo' della Rete abitante uno spazio territoriale metafisico.

Dal primo punto di vista, è possibile osservare che l'individuo, in generale, il cittadino in particolare, è consciamente o inconsciamente sospeso tra le virtù delle grandi piattaforme digitali, suadenti acceleratori di forme (tutte da verificare) di partecipazione democratica e, al contempo, brutali compressor di libertà. Costituiscono esempio di ciò i fenomeni della c.d. *filter bubble*<sup>62</sup>, ovvero l'isolamento del soggetto nella propria bolla di informazioni<sup>63</sup>, e della c.d. *minitellizzazione*, generato da pratiche discriminatorie che conducono l'utente della Rete ad utilizzarla solamente con riferimento ad alcune, precise, applicazioni sponsorizzate<sup>64</sup>.

---

<sup>58</sup> P. FORTE, *Il bene culturale pubblico digitalizzato. Note per uno studio giuridico*, in *PA*, 2019, 2, 245 ss., il quale precisa che “[l]’ipotesi di studio infatti è che, pur partendo da una prima dimensione tangibile o comunque dotata di una peculiare capacità di percepibilità, una volta (ri-)strutturato in forma digitale il bene si affranchi dalla sua “cosità” originale, e assuma veste di oggetto a sé, sia altra “cosa” rispetto al bene di base, con un suo proprio supporto e caratteri immateriali e performativi che lo rendono distinto bene complesso, con la notevole conseguenza che, per questa via, si spezzi, anzitutto, un elemento determinante per la dimensione giuridica del bene, ovvero la sua scarsità assiomatica e la conseguente fruibilità circoscritta a causa dei limiti della cosa: digitalizzati e messi in rete, questi oggetti sono disponibili ad un indifferenziato numero di fruitori, ed offrono potenzialità di riuso che moltiplicano le possibilità di costituire valore aggiunto, e nuovi prodotti e servizi, ma soprattutto generano una nuova ontologia, una entità in sé, non solamente (come in certe visioni il bene fa in confronto alla cosa radicale) la sua differenziazione/identificazione rispetto al soggetto o ai suoi interessi” (253).

<sup>59</sup> P. FORTE, *op. ult. cit.*, 271 ss.

<sup>60</sup> P. FORTE, *op. ult. cit.*, 281 ss.

<sup>61</sup> P. FORTE, *op. ult. cit.*, 289 ss.

<sup>62</sup> E. PARISER, *The Filter Bubble: What The Internet Is Hiding From You*, Londra, 2011.

<sup>63</sup> Determinato dalla Rete al fine di condurre l'individuo a visualizzare solamente i contenuti in linea con i propri valori e con le proprie inclinazioni. Sul tema, si veda E. PARISER, *The Filter Bubble: What The Internet Is hiding from You*, New York, 2011.

<sup>64</sup> L. BELLÌ, *La neutralità della Rete tra diritti fondamentali, internet generativa e minitellizzazione*, in T.E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Firenze, 2017, 161.

All'interno delle piattaforme digitali in esame dimorano poteri privati, che incidono sugli utenti in *non* luoghi fino ad oggi poco disciplinati dal diritto. I poteri privati vengono esercitati dalle (e nelle) grandi piattaforme digitali in termini surrettizi, mediante un continuo sfruttamento dei dati personali tra l'uso e l'abuso. Sono, dunque, esercitati sul solco di *bias* e degli errori cognitivi in cui gli individui fisiologicamente incorrono nell'assumere di volta in volta le proprie decisioni<sup>65</sup>. I poteri privati si insinuano negli interstizi, nei vuoti, lasciati dal potere pubblico, assumendo quei caratteri totalizzanti propri della sovranità, addirittura nel senso ottocentesco del termine.

Dinanzi alla società digitale si ergono Stati (im)mortali o claudicanti?<sup>66</sup> Sapere che, ancora oggi, i cittadini potrebbero confidare su uno *Stato (im)mortale* tenderebbe ad essere rassicurante, soprattutto in un periodo storico tumultuoso e disorientante a causa dei recenti eventi nefasti che hanno colpito il mondo intero (l'epidemiologica da Covid-19), l'Europa (il conflitto bellico russo/ucraino) e, da ultimo, il Medioriente (per effetto del nuovo conflitto bellico israelo-palestinese)<sup>67</sup>.

---

Sull'equivoco ingenerato dal concetto di *neutralità tecnologica* (ovvero della Rete), si veda G. MOBILIO, *L'intelligenza artificiale e rischi di una "disruption" della regolamentazione giuridica*, in *BioLaw Journal*, 2020, 2, 406 ss.

<sup>65</sup> Volgendo lo sguardo alla c.d. *nudge theory*, di recente rielaborata all'interno della teoria giuridica dell'agire amministrativo da autorevole dottrina, invero, "[s]e le scelte degli esseri umani sono influenzate dal contesto, allora è possibile, grazie alla individuazione dei fattori condizionanti le medesime, costituire un contesto decisionale adeguato ad indirizzare, ricorrendo al *nudge*, le scelte in un senso piuttosto che in un altro": A. ZITO, *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo. Presupposti e limiti del suo utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2021, 25. Alle origini di tale teoria si pone il volume di R.H. THALER, C. R. SUNSTEIN, *La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano, 2017 (titolo originale *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness*, New Haven, Yale University Press, 2008).

<sup>66</sup> La risposta di L. CASINI, *Stato (im)mortale*, cit., è chiara nel senso che lo Stato continui tutt'oggi a godere di buona salute (24). L'Autore riconduce tale stato a tre segnali, che provvedere ad esaminare nelle pagine successive: "il primo è l'indiscussa «tirannia» della parola «Stato» negli ultimi secoli, che non accenna certo a finire; il secondo è il fatto che il numero di Stati – e dei popoli e dei territori che chiedono di essere riconosciuti come tali – continua ad aumentare; il terzo è il ruolo svolto dallo Stato nella crisi pandemica del 2020, che ha visto appunto rafforzata la sua posizione come livello di entità politica ancora oggi dominante" (24).

<sup>67</sup> Lo Stato, in chiave laica, acquisisce le sembianze di un Dio terreno, in grado di ordinare le condotte e fornire protezione. "Lo Stato è la totalità etica, la realizzazione

Il confronto tra l'ente Stato e l'entità società 'digitale' mostra notevoli profili di interconnessione. Per saper gestire il confronto, lo Stato stesso ambisce a digitalizzarsi, attraverso la digitalizzazione della pubblica amministrazione<sup>68</sup>.

All'interno della *machina machinorum* si distinguono le amministrazioni digitali da quelle algoritmiche<sup>69</sup>, in cui l'informatizzazione passa dall'esser

---

della libertà; ed è scopo ultimo della ragione che la libertà venga realizzata. Lo Stato è lo spirito che sta nel mondo e coscientemente in esso si realizza ... l'ingresso di Dio nel mondo è lo Stato; è fondato sulla potenza della ragione realizzantesi come volontà. Nell'idea dello Stato non vanno considerati gli stati particolari, ma va considerato l'idea per sé, Dio reale. Qualunque Stato, ove pure lo si qualifichi cattivo secondo i propri principi, si rinvenga in esso questo o quel difetto, ha sempre in sé – specie se è del nostro tempo civile – ciò che è essenziale al suo essere ... lo Stato non è un'opera d'arte; esso sta nel mondo e, quindi, nella sfera dell'arbitrio, della contingenza e dell'errore; un cattivo comportamento può alterarlo. Ma l'uomo più turpe, il delinquente, un ammalato e uno sciancato, sono sempre uomini viventi; la vita esiste anche col difetto, ed è con la vita che si ha qui da fare»: F. D'ANTONIO, *Lo Stato nella filosofia hegeliana*, in *Ann. scienze pol.*, 1940, Vol. XIII, 1-2, 60.

<sup>68</sup> A cui, di recente, è stata data la definizione giuridica di “processo, che si instaura in quell'ambito in cui Informatica giuridica e il Diritto amministrativo si sovrappongono, con il quale le amministrazioni pubbliche agiscono, e si organizzano per agire, con l'intento di esercitare funzioni amministrative e prestare servizi pubblici attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, al fine di perseguire due macro obiettivi: da un lato attuare i principi costituzionali sanciti dall'art. 97 Cost., di buon andamento e di imparzialità, nonché dei loro corollari espressamente affermati sul piano costituzionale dalla l. n. 241 del 1990, vale a dire efficacia, efficienza ed economicità; dall'altro concretizzare la strategia dell'Open Government dando attuazione ai suoi principi di trasparenza, di partecipazione e di collaborazione”: S. ROSSA, *Contributo allo studio delle funzioni amministrative digitali. Il processo di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione e il ruolo dei dati aperti*, Milano, 2021, 59.

<sup>69</sup> A. SIMONCINI, *Profili costituzionali della amministrazione algoritmica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 4, 1165 ss.; A. DI MARTINO, *Tecnica e potere nell'amministrazione per algoritmi*, Napoli, 2023, spec. 134 ss.; 240 ss.

Per un attento esame del potere amministrativo esercitato mediante automazione, non si prescinde da D.U. GALETTA e J.G. CORVALÁN, *Intelligenza artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, 2019, 3, 1 ss.; N. PAOLANTONIO, *Il potere discrezionale della pubblica automazione. sconcerto e stilemi (sul controllo giudiziario delle “decisioni algoritmiche”)*, in *Dir. amm.*, 2021, 4, 813 ss.

Sul tema della regolazione dell'innovazione tecnologica legata all'uso delle decisioni algoritmiche, G. RESTA, *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, in *Pol. dir.*, 2019, 2, 199 ss.

forma ad essere sostanza delle decisioni<sup>70</sup>. Si pone, dunque, l'esigenza di riservare all'uomo, all'interno della rivalità delle intelligenze<sup>71</sup>, una sfera di competenza intellettuale invalicabile da parte delle macchine<sup>72</sup>. Si pone, comunque, l'esigenza di rendere trasparenti i processi decisionali attraverso la possibilità di comprendere il testo dell'algoritmo, e cioè del programma costituente il codice sorgente, che delle decisioni assunte rappresenta l'anima<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> A. SIMONCINI, *Profili costituzionali della amministrazione algoritmica*, cit., secondo cui “la tecnologia non viene usata per dare forma alla decisione presa dall'amministrazione, ma per determinarne il contenuto” (1167). Su tale aspetto, M. D'ANGELOSANTE, *La consistenza del modello dell'amministrazione 'invisibile' nell'età della tecnificazione: dalla formazione delle decisioni alla responsabilità per le decisioni*, in S. Civitarese Matteucci, L. Torchia (a cura di), *La tecnificazione. A 150 dall'unificazione amministrativa italiana*, IV, Firenze, 2017, 156-157, la quale traccia chiaramente la differenza tra le applicazioni dell'informatica c.d. documentarie, volte essenzialmente a “raccolgere e organizzare dati fornendo agli utenti, dietro apposita richiesta, notizie sugli stessi quando siano stati trattati”, e il modello c.d. metadocumentario, in cui “non si fa dunque riferimento all'uso, da parte dei funzionari pubblici, degli strumenti informatici e telematici per l'esercizio dei loro compiti secondo modalità comunque tradizionali, ma piuttosto si intende far riferimento principalmente a possibili fenomeni di standardizzazione e spersonalizzazione dei processi decisionali, cui conseguono – da un lato – la riduzione dello spazio della discrezionalità nella fase di conclusione di ogni singolo procedimento, ma – dall'altro – lo spostamento della scelta a una fase anteriore, vale a dire la fase della selezione dello strumento tecnico che consente tale meccanismo, o anche a una fase successiva, che è quella della lettura del dato tecnico: l'effetto è che le decisioni non vengono annullate, ma semplicemente accorpate, razionalizzate, trasformate, su scala più o meno ampia”; il fenomeno, precisa l'Autrice, “è anche definito come il passaggio da una condizione di Street-Level Bureaucracy a una condizione di Screen-Level Bureaucracy, ossia da una condizione in cui è solo il pubblico funzionario a decidere (Street-Level Bureaucracy) ad altra condizione in cui questi decide solo formalmente, mentre di fatto la decisione è assunta dall'elaboratore elettronico ove precedentemente è stato installato un certo software e sono stati inseriti i dati del singolo procedimento (Screen-Level Bureaucracy)” (157).

<sup>71</sup> L. ALEXANDRE, *La guerra delle intelligenze. Intelligenza artificiale contro intelligenza umana*, Torino, 2018.

<sup>72</sup> Si fa riferimento al recente lavoro di G. GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione decisionale tra procedimento e processo*, Padova, 2023. Su tale saggio, si veda la recensione, e le puntuali critiche ivi contenute, di M. TRIMARCHI, *Giovanni Gallone, Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione decisionale tra procedimento e processo*, *Cedam*, 2023, in *Dir. pubbl.*, 2023, 2, 670 ss.

<sup>73</sup> Secondo la giurisprudenza amministrativa del Consiglio di Stato, l'algoritmo, ossia il software, deve considerarsi atto amministrativo informativo. E ciò alla luce dei seguenti principi: “la regola tecnica che governa ciascun algoritmo resta pur sempre una

Il potere, d'altro canto, non può esprimersi con modalità invisibili<sup>74</sup>.

La dialettica e il confronto tra Stato ed evoluzione digitale propone prospettive virtuose, ma anche numerosi problemi aperti e di complessa soluzione. Ad emergere è altresì, però, il terreno del potenziale scontro tra lo Stato stesso e i soggetti che sono gli artefici dell'evoluzione digitale.

Su tale terreno dominano le grandi piattaforme digitali, si ergono i giganti del cyberspazio (Facebook, Google, Amazon, etc.), c.d. *Over the top* (che, 'da soli', detengono la gran parte della raccolta pubblicitaria su inter-

---

regola amministrativa generale, costruita dall'uomo e non dalla macchina, per essere poi (solo) applicata da quest'ultima, anche se ciò avviene in via esclusiva. Questa regola algoritmica, quindi:

- possiede una piena valenza giuridica e amministrativa, anche se viene declinata in forma matematica, e come tale, come si è detto, deve soggiacere ai principi generali dell'attività amministrativa, quali quelli di pubblicità e trasparenza (art. 1 l. 241/90), di ragionevolezza, di proporzionalità, etc.;
- non può lasciare spazi applicativi discrezionali (di cui l'elaboratore elettronico è privo), ma deve prevedere con ragionevolezza una soluzione definita per tutti i casi possibili, anche i più improbabili (e ciò la rende in parte diversa da molte regole amministrative generali); la discrezionalità amministrativa, se senz'altro non può essere demandata al software, è quindi da rintracciarsi al momento dell'elaborazione dello strumento digitale;
- vede sempre la necessità che sia l'amministrazione a compiere un ruolo *ex ante* di mediazione e composizione di interessi, anche per mezzo di costanti test, aggiornamenti e modalità di perfezionamento dell'algoritmo (soprattutto nel caso di apprendimento progressivo e di deep learning);
- deve contemplare la possibilità che – come è stato autorevolmente e affermato – sia il giudice a “dover svolgere, per la prima volta sul piano ‘umano’, valutazioni e accertamenti fatti direttamente in via automatica”, con la conseguenza che la decisione robotizzata “impone al giudice di valutare la correttezza del processo automatizzato in tutte le sue componenti” (Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270, par. 8.2). In ordine ai principi espressi dalle prime pronunce del giudice amministrativo sulle decisioni algoritmiche, tra i vari contributi, si rimanda a E. CARLONI, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2020, 2, 271 ss.

<sup>74</sup> Dal punto di vista della dottrina della politica, si veda, sul tema, N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, cit., 75 ss.

In ordine alla ricerca dei confini volti a limitare il rischio che l'esercizio del potere esercitato dalla tecnologia possa manifestarsi in modi invisibili, M. D'ANGELOSANTE, *La consistenza del modello dell'amministrazione 'invisibile' nell'età della tecnificazione*, cit., 155 ss. In argomento, in ottica sociologica, M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi, penetranti, opachi*, Roma-Bari, 2022.

net). Gli *OTT* stanno maturando una propria coscienza politica<sup>75</sup>, funzionale alla predisposizione di regole di comportamento e alla formazione di strutture in grado di farle rispettare, aventi carattere para-giurisdizionale<sup>76</sup>. L'operato di tali piattaforme è fonte di potenziali rischi sia per gli individui singoli che le utilizzano<sup>77</sup> sia per gli Stati stessi, soprattutto in determinati momenti cruciali della loro vita democratica<sup>78</sup>.

Il terreno preso in esame è impervio perché si nutre della concorrenza tra il potere statale, fonte del diritto che da esso promana, e il sistema regolatorio dei *big tech*, avente natura (prettamente, ma non esclusivamente) tecnica. La questione, allora, merita di essere affrontata dal punto di vista giuridico. Il che significa tentare di esaminare il terreno della dialettica tra lo Stato e l'evoluzione digitale attraverso la lente del diritto. Ed è attraverso tale lente che si giunge ad individuare una questione problematica centrale, legata al tema della regolazione, non solo con riferimento all'*agere* degli autoproclamati 'stati digitali'<sup>79</sup>, ma anche in relazione ai contegni che il popolo che abita simili stati pone in essere nello spazio virtuale, eppur reale, che la rete occupa.

<sup>75</sup> L. CASINI, *Stato (im)mortale*, cit., 95.

<sup>76</sup> L. TORCHIA, *Lo Stato digitale*, cit., 29; L. CASINI, *Lo Stato (im)mortale*, cit., 95.

<sup>77</sup> Al riguardo, si veda, ad esempio, il contenuto del considerando 75 del citato Regolamento, secondo cui “[d]ata l'importanza che le piattaforme online di dimensioni molto grandi, per via del loro raggio d'azione, espresso in particolare come il numero di destinatari del servizio, rivestono nel facilitare il dibattito pubblico, le operazioni economiche e la diffusione al pubblico di informazioni, opinioni e idee e nell'influenzare il modo in cui i destinatari ottengono e comunicano informazioni online, è necessario imporre ai fornitori di tali piattaforme obblighi specifici, in aggiunta agli obblighi applicabili a tutte le piattaforme online. Dato il ruolo cruciale nella localizzazione e nel reperimento delle informazioni online, è altresì necessario imporre tali obblighi, nella misura in cui sono applicabili, ai fornitori di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi. Tali obblighi supplementari per i fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi e di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi sono necessari per affrontare tali preoccupazioni di interesse pubblico, in quanto non esistono misure alternative e meno restrittive che consentano di conseguire efficacemente lo stesso risultato”. Sui rischi sistemici generati dall'operato di tali grandi piattaforme, individuati dal ricordato DSA, si rinvia all'attenta analisi di L. TORCHIA, *Lo Stato digitale*, cit., 79-80.

<sup>78</sup> Emblematico, in proposito, è il caso “Cambridge Analytica”, la società che attraverso un app per test psicologici aveva avuto accesso ai dati di 87 milioni di utenti e li aveva usati per tentare di influenzare le presidenziali americane del 2016.

<sup>79</sup> L. CASINI, *op. ult. cit.*, 95.

### 3. *Lo Stato e la regolazione sul digitale: profili di modello regolatorio preferibile*

Lo Stato non si trova più solamente in una società di Stati, quale ordinamento giuridico “parziale” facente parte di una più ampia comunità giuridica internazionale da cui deriva<sup>80</sup>. È costretto a misurarsi con “nuovi concorrenti”<sup>81</sup>, le piattaforme *on line* di grandi dimensioni, sempre più tendenti ad assomigliargli<sup>82</sup>.

Emerge un aspetto problematico fondamentale, che può essere compendiato nel seguente ragionamento: l’assenza di luogo dello “spazio telematico” – poiché “i luoghi appartengono a terra mare aria” – “non consente l’immediata individuazione del diritto applicabile”<sup>83</sup>. Il *non* luogo della Rete digitale costituisce elemento emblematico delle grandi piattaforme che ne dominano e ne governano gli usi<sup>84</sup>, ergendosi sopra gli Stati e i loro territori fisici, in spazi privi di frontiere<sup>85</sup> con perimetri disegnati *ad hoc* dagli stessi ‘giganti’ della rete<sup>86</sup>.

L’evoluzione digitale, derivante anche dall’operare di simili piattaforme, costituisce, unitamente ad altri noti fenomeni (come quelli dei poteri

<sup>80</sup> H. KELSEN, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Vienna, 1934; trad. it. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, a cura di R. Treves, Torino 1991 (ristampa identica alla prec. 24 aprile 1984), 168.

<sup>81</sup> S. CASSESE, *Lo Stato in discussione*, cit., 1235.

<sup>82</sup> A. VENANZONI, *Cyber-costituzionalismo: la società digitale tra silicolonizzazione, capitalismo delle piattaforme e reazioni costituzionali*, in *Riv. it. inf. dir.*, 2020, 1, secondo cui “[s]oggetti privati senza apparente territorio e altra dimensione che non sia quella puramente mercatoria vanno assemblandosi in strutture metapubblicistiche che adombrano una loro autonoma coscienza politica e soprattutto una formazione continua di elementi che, assommandosi tra loro, producono dei meta-Stati” (8).

<sup>83</sup> N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001, 63-64.

<sup>84</sup> In particolare, i così detti *Over The Top*. “Gli operatori Over the Top (OTT) erogano contenuti e servizi audiovisivi e multimediali agli utenti finali tramite la rete Internet, operando a livello applicativo (mediante apps) al di sopra dello strato di rete, come soggetti terzi e indipendenti dai provider di connettività. Rientrano in tale categoria i fornitori di servizi di streaming video online a richiesta, di ricerca online, di social networking, di instant messaging, di cloud computing, di videogiochi online, etc. Gli OTT provider traggono ricavo, in prevalenza, dalla vendita di contenuti e servizi agli utenti finali e di spazi pubblicitari”: F. SCLAFANI, A. DURANTINI, *Una nuova governance delle comunicazioni elettroniche in Italia: la visione e il ruolo dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*, in *Riv. reg. merc.*, 2015, 2, 196, nota 95.

<sup>85</sup> S. CASSESE, *Lo Stato in discussione*, cit., 1235.

<sup>86</sup> L. LESSIG, *Il futuro delle idee*, Milano, 2006, 124,



globali e della rinnovata centralità del potere giurisdizionale, per citarne alcuni), limpida espressione del diritto post-moderno<sup>87</sup> quale fattore di crisi dello Stato, del proprio potere (giuridico) normativo e, per l'effetto, ordinante. Resta da stabilire se siamo in una fase in cui il diritto (di fonte statale) mantenga la propria funzione ordinante ovvero acquisisca funzione meramente esecutiva, se non addirittura servente, di una regolazione altra, dettata dalle sovrastrutture che lo mettono in discussione, tra le quali le grandi piattaforme digitali a cui si è già fatto cenno<sup>88</sup>.

Le grandi piattaforme digitali operano mediante sistemi regolatori separati, plasmati sui crismi del potere pubblico statale<sup>89</sup>. Il fenomeno è identificato con l'espressione *self-regulation*: i grandi player privati si autoregolano perché sono meglio in grado di farlo, in virtù di specifiche competenze (tecniche) e perché, di norma, hanno a disposizione strumenti flessibili, idonei allo scopo (Codici etici di condotta, Linee guida recanti principi<sup>90</sup>).

La questione da affrontare diventa, allora, quella dei 'controlimiti' che il diritto è in grado di elevare al fine di opporre alla "sovranità del digitale", la "sovranità sul digitale"<sup>91</sup>, e dunque di trovare strumenti che possano tutelare gli individui rispetto ai propri diritti sociali e alle proprie libertà fondamentali, di cui gli (aspiranti) Stati digitali (le piattaforme digitali che ambiscono a tale dimensione) non sembrano essere forniti. Non fosse altro per il fatto che il sistema valoriale su cui si fondano le disposizioni che regolamentano i richiamati diritti e le ricordate libertà è coniato da società private con scopo di lucro, con sedi in stati esteri, aventi legislazioni profondamente distinte da quella italiana<sup>92</sup>.

<sup>87</sup> Sul fenomeno del diritto post-moderno, inevitabile il rinvio a, P. GROSSI, *Novecento giuridico: un secolo postmoderno*, ora in ID., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, 2012, nonché ai contributi di A. ZACCARIA, *Il diritto privato europeo nell'epoca del postmoderno*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 367 ss.; N. LIPARI, *Diritto e sociologia nella crisi istituzionale del postmoderno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 409 ss.; E. RESTA, U. MATTEI, A. DI ROBILANT, P.G. MONATERI, *Il postmoderno nel diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 79 ss. Per una critica a tale tendenza si rimanda alla dottrina citata alla nota n. 8; S. MAZZAMUTO, *Il diritto post-moderno: un concetto inutile o addirittura dannoso?*, in *Eur. e dir. priv.*, 2018, 3, spec. 849, 858.

<sup>88</sup> Su tale aspetto si avrà modo di tornare *infra*, sub paragrafi 4 e ss..

<sup>89</sup> Ne parla, con puntualità, L. TORCHIA, *Lo Stato digitale*, 29-30.

<sup>90</sup> G. MOBILIO, *L'intelligenza artificiale e rischi di una "disruption" della regolamentazione giuridica*, cit., 409, a cui si rimanda per gli esempi degli strumenti di *self-regulation* utilizzati da alcuni *Big Tech* (409, note 51, 52, 53, 54 e 55).

<sup>91</sup> G. FINOCCHIARO, *La sovranità digitale*, cit., 811.

<sup>92</sup> Su tali aspetti, O. POLLICINO, *Potere digitale*, cit., 419 ss.

Il giurista non può arrendersi alla prospettiva che il diritto “scada a sottosistema”, obbedendo alla “normatività tecnologica”<sup>93</sup>. All’idea di chi ipotizza come Internet (o il cyberspazio) rappresenti un ordinamento autonomo (autoregolato)<sup>94</sup>, in linea con le tesi sul naturalismo economico<sup>95</sup> in ambito di mercato, è possibile opporre l’idea che lo stesso Internet diventi oggetto di regolamentazione eteronoma, dove il diritto assurge a infrastruttura per i poteri privati<sup>96</sup>. Il punto è stabilire quale diritto, ovvero, come si vedrà meglio nel prosieguo, quale sistema di regolazione, proveniente da quale soggetto.

Il diritto internazionale sembra *prima facie* funzionale a tale impellente esigenza. Gli studi che hanno dedicato attenzione alla materia sottolineano che la nascita e i primi sviluppi di Internet riposa, in particolare, sul concetto di “benevola anarchia”<sup>97</sup>, in base al quale il potere regolamentare del cyberspazio da parte dei governi nazionali è per definizione assente o, comunque, fortemente limitato. Ancora oggi il dibattito sulle norme di diritto internazionale applicabili in tale ambito è limitato a causa del ristretto interesse da parte della scienza internazionalistica<sup>98</sup>, non solo in quanto “non esiste alcun trattato generale che sistematizzi il tema della *governance* della rete”<sup>99</sup>, ma anche perché “non è prevista la creazione di alcuna organizzazione internazionale a questo scopo, e l’esame di questi temi richiede una minima comprensione delle nozioni base della c.d. *Information and Communications Technology*”<sup>100</sup>.

<sup>93</sup> Le ultime espressioni sono tratte da N. IRTI, *Il diritto della contemporaneità*, in *treccani.it*, dove viene ripreso il pensiero di E. SEVERINO, *La follia dell’angelo: conversazioni intorno alla filosofia*, Milano, 1977.

<sup>94</sup> Su tale tema si veda T.E. FROSINI, *L’ordine giuridico del digitale*, in *Riv. dir. amm. pubbl.*, 2023, 2, 59, in cui si rinvia alla dottrina (costituzionale) statunitense che ha dato origine a tale linea teorica: D.R. JOHNSON e D. POST, *Law and Borders. The rise of Law in Cyberspace*, in *Stanford Law Review*, 48, 1996, 1378 e 1397

<sup>95</sup> N. IRTI, *Il diritto della contemporaneità*, cit.

<sup>96</sup> A. SANDULLI, *Il diritto quale infrastruttura per i poteri privati? A proposito di un libro di Katharina Pistor*, in *Dir. pubbl.*, 2021, 3, 999 ss.

<sup>97</sup> T. NATOLI, *La Internet governance nel sistema internazionale*, cit., p. 5.

<sup>98</sup> G. DELLA MORTE, *Limiti e prospettive del diritto internazionale nel cyberspazio*, in *Riv. dir. int.*, 2022, 1, 27.

<sup>99</sup> G. DELLA MORTE, *op. ult. cit.*, 27.

<sup>100</sup> G. DELLA MORTE, *op. ult. cit.*, 27. L’Autore aggiunge che, tuttavia, “non mancano fonti di regolazione internazionale vincolante e non vincolante talvolta maturate in seno a organizzazioni internazionali a vocazione universale (come nel caso delle Nazioni

Altro discorso può farsi, invece, in relazione al diritto eurounitario. Di recente, invero, l'Unione europea si è mossa con convinzione, mediante l'approvazione di una serie di misure inserite in specifici regolamenti, e in particolare: il *Data Governance Act* (DGA)<sup>101</sup>; il *Digital Markets Act* (DMA)<sup>102</sup>; il *Digital Services Act*<sup>103</sup> (DSA); l'*Artificial Intelligence Act* (AIA)<sup>104</sup>. E ciò sino alla emanazione dell'atteso Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024 (c.d. *Ai-Act*), volto ad armonizzare tutta la normativa, appena illustrata, precedentemente coniata<sup>105</sup>. L'azione solerte dell'Unione europea svela l'obiettivo di "spostare il campo di gioco dalla tecnologia alle regole"<sup>106</sup>.

---

Unite), talaltra settoriale (come nel caso dell'OCSE), o regionale (come nel caso del Consiglio d'Europa, dell'Unione Europea o dell'Unione Africana, la cui Convenzione sulla sicurezza informatica e la protezione dei dati personali, adottata il 27 giugno 2014, non ha tuttavia raggiunto le quindici ratifiche necessarie alla relativa entrata in vigore)" (27-28).

<sup>101</sup> Su cui si sofferma L. TORCHIA, *Lo Stato digitale*, cit., 65-66.

<sup>102</sup> Su cui parimenti indugia L. TORCHIA, *Lo Stato digitale*, cit., 69 ss. Secondo O. POLLICINO, *Potere digitale*, cit., "il DMA ha come principale obiettivo di contrastare, sul versante economico, il potere digitale delle piattaforme" (441).

<sup>103</sup> Su cui, altresì, si sofferma L. TORCHIA, *Lo Stato digitale*, cit., 76 ss. Rileva O. POLLICINO, *op. ult. cit.*, che il DSA contiene il potere digitale imponendo "tutta una serie di obblighi di trasparenza nell'ottica di bilanciare l'asimmetria informativa degli utenti rispetto a quella dei provider" (441).

<sup>104</sup> Su cui, infine, si rimanda alle riflessioni di L. TORCHIA, *Lo Stato digitale*, cit., 83 ss.

Precisa G. FINOCCHIARO, *La sovranità digitale*, cit., che "a ben vedere, però, l'Unione europea non detiene una leadership tecnologica in materia di intelligenza artificiale, dal momento che non è fra i maggiori produttori mondiali. Piuttosto, come viene chiarito nella stessa relazione [introduttiva alla proposta di Regolamento sull'intelligenza artificiale presentata dalla Commissione europea], lo scopo è quello di «tutelare la sovranità digitale dell'Unione e sfruttare gli strumenti e i poteri di regolamentazione di quest'ultima per plasmare regole e norme di portata globale» e questo è l'obiettivo dichiarato dalla Presidente della Commissione europea fin dal suo insediamento" (822).

<sup>105</sup> La cui disposizioni si applicheranno a far data dal 2 febbraio 2025, per quanto concerne i Capi I e II; a far data dal 2 agosto 2025, per quanto concerne il capo III, sezione 4, il capo V, il capo VII, il capo XII e l'articolo 78, ad eccezione dell'articolo 101; a far data dal 2 agosto 2027, per quanto concerne l'articolo 6, paragrafo 1, e i corrispondenti obblighi derivanti dal regolamento; a far data dal 2 agosto 2026 per le restanti disposizioni.

<sup>106</sup> G. FINOCCHIARO, *op. ult. cit.*, 822, la quale premette che tale strategia è figlia della carenza europea nel campo della evoluzione tecnologica, non essendo l'Europa "produttrice di tecnologia ..." (821).

Si tratta di iniziative che hanno suscitato un interessante dibattito, da cui sono emersi alcuni profili critici che caratterizzano un simile quadro regolatorio: l'effettiva aderenza della disciplina regolamentare europea alla realtà dei fatti in cui operano le grandi piattaforme digitali, peraltro in costante cambiamento<sup>107</sup>; la capacità dei poteri privati di influenzare i processi decisionali, attraverso attività di *lobbying* tra il lecito e l'illecito, tenuto conto degli interessi in gioco<sup>108</sup>.

La politica europea di stampo regolatorio sul digitale, dunque, non convince<sup>109</sup>. Probabilmente perché l'approccio della codificazione non appare acconcio a regolare il *Web*, anche perché il diritto, non essendo in grado di governare la tecnica, rischia di essere sostituito dalla prima<sup>110</sup>. E ciò, come è stato puntualmente osservato, in virtù delle “differenze ontologiche che caratterizzano i profili tecnologici da un lato e gli strumenti e le categorie appartenenti alla dimensione giuridica dall'altro”<sup>111</sup>.

Si è parlato, con particolare riferimento ai processi decisionali che hanno condotto alla emanazione di alcuni dei menzionati regolamenti (ad esempio, il DSA), di un modello di co-regolazione, “che vede sempre più la funzione esecutiva delle norme primarie spostarsi dalla sfera pubblica – nella quale risiede ordinariamente – alla sfera privata”<sup>112</sup>, tenuto conto in particolare sia della crisi sempre più acclarata della efficienza delle pubbliche amministrazioni<sup>113</sup>, in difficoltà nel governare le nuove tecnologie<sup>114</sup>, sia della “asimmetria informativa tra regolatore pubblico e i destinatari della regolazione digitale che spesso rende i costi regolativi ed amministrativi insostenibili per i destinatari stessi”<sup>115</sup>.

<sup>107</sup> B. CAROTTI, *La politica europea sul digitale*, cit., 999; 1003.

<sup>108</sup> B. CAROTTI, *op. ult. cit.*, 999-1000.

<sup>109</sup> B. CAROTTI, *op. ult. cit.*, 997 ss.

<sup>110</sup> E. D'ORLANDO, *Politica, tecnica e scienza: il sistema delle fonti di fronte al dilemma della complessità*, in *Dir. amm.*, 2021, 4, 720.

<sup>111</sup> E. D'ORLANDO, *op. ult. cit.*, 733, la quale aggiunge: “[l]e risultanze scientifiche sono infatti soggette a cambiamenti e aggiornamenti costanti e tale mutevolezza risulta problematica sotto il profilo giuridico, poiché contrasta con una delle caratteristiche salienti dal diritto, il principio di certezza e i connessi principi di eguaglianza e non discriminazione” (733).

<sup>112</sup> A. SIMONCINI, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 4, 1045.

<sup>113</sup> A. SIMONCINI, *op. ult. cit.*, 1045.

<sup>114</sup> M. FALCONE, *Ripensare il potere conoscitivo pubblico tra algoritmi e big data*, Napoli, 2023, 172.

<sup>115</sup> A. SIMONCINI, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, cit., 1046.

La co-regolazione rappresenta indubbiamente un modello normativo virtuoso e utile, ma rispetto ad esso viene formulato un puntuale monito: affinché la stessa “funzioni correttamente, esplicando la sua funzione di argine alla mera «privatizzazione» dell’*enforcement* normativo, essa presuppone una chiara distinzione di ruoli e funzioni, ma soprattutto la predeterminazione e la trasparenza del processo deliberativo”<sup>116</sup>. Il problema è che quelle appena ricordate sono condizioni di non agevole verifica, non fosse altro perché i poteri privati potrebbero mostrarsi restii ad accettare un ‘*partner*’ pubblico con cui condividere le decisioni in ordine alla disciplina del proprio funzionamento e dei rapporti con gli utenti della Rete.

Il tema della *governance* di Internet, inteso quale sovrastruttura digitale che si erge sopra gli spazi fisici degli Stati nazionali, impone il richiamo ai lavori di un insegne studioso come Sabino Cassese e alla sua riflessione “attent[a] ai temi generali scavando sempre nei dettagli”<sup>117</sup>, dedicata alla regolazione dello spazio giuridico globale<sup>118</sup>. Attenzione che deriva dalla intuizione di ergere il diritto amministrativo, oltre lo Stato<sup>119</sup> e i confini fisici delineati dal territorio che lo rappresenta, di elevarlo a “diritto amministrativo globale” superando tutte le obiezioni che *prima facie* potrebbero ritenere ossimorica una simile espressione<sup>120</sup>.

<sup>116</sup> A. SIMONCINI, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, cit., 1048.

<sup>117</sup> G. AMATO, in C. Franchini, B.G. Mattarella (a cura di), *Sabino Cassese e i confini del diritto amministrativo*, Napoli, 2011, 22.

<sup>118</sup> S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003, *passim*.

<sup>119</sup> S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, 2006, 38 ss. Il diritto amministrativo globale si caratterizza per alcuni aspetti precipi che lo differenziano da quello statale, e cioè per: a) l’assenza di esclusività tra regimi internazionali: pluralità di diversi regimi potenzialmente in grado di regolamentare le fattispecie che la società digitale è suscettibile di produrre; b) l’alto grado di autoregolazione: regolatori e regolati sono sullo stesso piano; c) l’importanza del ruolo di comitati indipendenti, che assumono decisioni sulla base di criteri scientifici e negoziati conclusi da accordi. Sistema, questo, che si differenzia dal *command and control* in ambito statale (42-43).

<sup>120</sup> L’insegne studioso, dapprima individua degli esempi di applicazione concreta del diritto amministrativo in ambito internazionale, per poi, appunto, definirlo diritto amministrativo globale; e ciò “nonostante tale qualificazione possa apparire inaccettabile a chi ritiene che, se è diritto amministrativo, non è globale, in quanto questo è diritto statale per eccellenza; se è globale, non è diritto amministrativo, in quanto il diritto globale riguarda relazioni tra Stati”: S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, cit., 43.

Fa da contrappunto il pensiero di un altro autorevole Autore laddove ammonisce che “[u]n ordine giuridico mondiale è oggi la nuova utopia, che ricorda quella della pace perpetua di Kant, irrealizzabile, ma necessaria e dotata di una immensa spinta dinami-

La ricerca di un ordine giuridico da conferire al complesso rapporto tra Stato ed evoluzione digitale impone di interrogarsi sul fatto se possa essere lo Stato stesso – in crisi dinanzi alla seconda, ma non transeunte perché (im)mortale – a poterne dettare i crismi. D’altro canto, è lo stesso Cassese che invita a non smettere di coltivare il diritto nazionale anche dinanzi a “l’imperativo odierno [...] di abbandonare l’esclusivo nazionalismo giuridico”<sup>121</sup>. Da questa specifica prospettiva, diviene inevitabile volgere lo sguardo al diritto amministrativo interno e ai principi suoi tipici, che “si sviluppa anche per aprire canali di collegamento e di comunicazione fra ordinamento generale e ordinamenti particolari, per superare la separazione a favore dell’interazione, definire le regole di esercizio dell’autonomia entro un quadro che garantisca i diritti individuali e collettivi”<sup>122</sup>.

Su tale affascinante approdo occorre necessariamente indugiare. In dottrina è stato teorizzato il concetto di “libertà informatica”, declinato nel senso di diritto di accesso a Internet, che è da intendersi quale diritto sociale, al pari del diritto di istruzione e del diritto alla salute, o per meglio dire “pretesa soggettiva a prestazioni pubbliche”<sup>123</sup>. Resta da stabilire se e in che modo lo Stato possa ritenersi legittimato ad esercitare il proprio potere normativo e ordinante nei confronti della Rete (Internet) e, per l’effetto, delle grandi piattaforme digitali che ne governano il funzionamento e lo sviluppo, nei confronti, dunque, di spazi privati, sia pure inclusivi di milioni di individui che li abitano e che restano incisi dal sistema regolatorio che da essi promana.

---

ca”; lo Stato di diritto, che costituisce “argine al potere assoluto della politica nazionale, proietta i suoi principi – il governo della legge e non degli uomini – nella spazio globale e fornisce i principi per costruire argini ai poteri privati che operano al di là e al di fuori di ogni regolamentazione eteronoma”: G. SILVESTRI, *Lo Stato di diritto nel XXI secolo*, cit., 8.

<sup>121</sup> S. CASSESE, *Il futuro del diritto pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 2, 176.

<sup>122</sup> L. TORCHIA, *Lo Stato digitale*, cit., 14.

<sup>123</sup> T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *Riv. AIC*, 2011, 8, il quale aggiunge: “[u]n servizio universale, che le istituzioni nazionali devono garantire ai loro cittadini attraverso investimenti statali, politiche sociali ed educative, scelte di spesa pubblica. Infatti: sempre di più l’accesso alla rete Internet, e lo svolgimento su di essa di attività, costituisce il modo con il quale il soggetto si relaziona con i pubblici poteri, e quindi esercita i suoi diritti di cittadinanza. Come è stato detto, «lo sviluppo di Internet e la crescita dell’esigenza della trasparenza [amministrativa] rappresentano, nelle società occidentali, due fenomeni concomitanti» (richiamando, con riferimento all’ultimo passaggio, A. LEPAGE, *Libertés et droits fondamentaux: à l’épreuve de l’internet*, Litec, Paris, 2002, 61); ID., *L’ordine giuridico del digitale*, in *Riv. dir. amm. pubbl.*, 2023, 2, 37.

4. *Lo Stato e la regolazione del digitale. A) Una indagine sulla natura giuridica delle grandi piattaforme digitali.*

Le grandi piattaforme digitali che governano la Rete sono anche identificate con il sintagma *poteri*<sup>124</sup> (*privati*)<sup>125</sup>. L'espressione mette in rilievo il concetto di potere, che, in primo luogo, merita di essere esaminato dal punto di vista della teoria generale, attraverso le lente di due importanti linee teoriche a cui si limiterà il perimetro dell'indagine: quella *normativista*<sup>126</sup> di Kelsen e quella *pluralista* o *istituzionista* di S. Romano<sup>127</sup>.

Secondo la teoria (pura) del diritto e dello Stato di Kelsen, anche detta *normativista*, riportata per estratti in un noto lavoro di Bobbio che l'ha esaminata *funditus*: “non vi può essere altro potere che non sia potere giuridico, cioè regolato dal diritto, dove per «regolato» si deve intendere, sia autorizzato da una norma che attribuisce poteri (*ermächtigende Norm*), sia eventualmente vincolato da norme imperative”; “«[l]’elemento che differenzia il rapporto definito come potere statale (*Staatsgewalt*) dagli altri rapporti di potere è l’essere regolato giuridicamente (*rechtlich geregelt*); esso consiste cioè nel fatto che gli uomini esercitanti il potere come governo dello Stato sono autorizzati da un ordinamento giuridico ad esercitare quel potere, producendo ed applicando norme giuridiche, cioè nel fatto che il potere statale ha carattere normativo»”<sup>128</sup>.

<sup>124</sup> O. POLLICINO, *Potere digitale*, cit., 411.

<sup>125</sup> Sul sintagma “poteri privati”, si rimanda al recente lavoro di G. RESTA, *Poteri privati e regolazione*, cit., 1008 ss., spec. 1009, nonché ai contributi di M. BETZU, *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Dir. pubbl.*, 2021, 3, 739 ss.; R. PARDOLESI, *Piattaforme digitali, poteri privati e concorrenza*, ivi, 941 ss. Sul punto si tornerà *infra*.

<sup>126</sup> H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., *passim*. La teoria pone a proprio fondamento la norma fondamentale, che “non è essa stessa una norma posta, ma ipotetica e presupposta; non è diritto positivo, ma solo la sua condizione. Anche questo mostra chiaramente la limitazione dell’idea della «positività» giuridica. La norma fondamentale non è valida perché è stata creata in un certo modo, ma la sua validità è assunta in virtù del suo contenuto. Essa è valida, quindi, al pari di una norma di diritto naturale, a prescindere dalla sua validità puramente ipotetica. L’idea di un diritto positivo puro ha il suo limite, al pari di quella di diritto naturale” (408).

<sup>127</sup> Elaborata, in particolare in ID., *L’ordinamento giuridico*, II ed., Firenze, 1946 (a cui si farà riferimento nelle citazioni successive).

<sup>128</sup> N. BOBBIO, *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, Napoli, 1992, 126-127.

Secondo la puntuale descrizione kelseniana, “[l] potere dello Stato a cui è soggetto il popolo non è altro che la validità e l’efficacia dell’ordinamento giuridico, dalla cui unità deriva quella del territorio e quella del popolo”. Del potere, prosegue l’illustre giurista,



Rileva, poi, l'elemento della coercizione: “per «potere giuridico» si deve intendere in senso tecnico il potere che un determinato ordinamento normativo, che regola la propria produzione di norme e che si serve di atti coercitivi, cioè del ricorso in ultima istanza alla forza, per ottenere il rispetto delle norme prodotte dallo stesso ordinamento (due caratteristiche proprie dell'ordinamento giuridico), attribuisce a certi individui di produrre e applicare le norme del sistema”<sup>129</sup>.

La teoria *normativista* mette in dubbio che si possa utilizzare il concetto di potere, inteso da un punto di vista giuridico, per inquadrare in senso soggettivo le grandi piattaforme digitali. In tanto, invero, esiste un potere giuridicamente rilevante, in quanto si tratti di potere dello Stato, che si esplicita attraverso la produzione e la applicazione di norme giuridiche.

All'opposto si colloca la teoria *pluralista*<sup>130</sup> (o *istituzionista*) di Santi Romano, secondo cui tra Stato e diritto non vi è alcun rapporto di esclusività<sup>131</sup>. Al centro della teoria si pone il concetto di ordinamento giuridico<sup>132</sup>, descritto come “una entità che si muove in parte secondo le norme, ma, soprattutto, muove, quasi come pedine in uno scacchiere, le norme medesime, che, così, rappresentano piuttosto l'oggetto e

---

l'elemento della sovranità costituisce una qualità, atteso che “[i]l «potere» dello Stato deve consistere nella validità ed efficacia dell'ordinamento giuridico statale, se deve considerarsi la sovranità come una qualità di questo potere. La sovranità, infatti, non può esser altro che la qualifica di un ordinamento normativo come autorità che sia fonte di obblighi e diritti”: H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., 260.

<sup>129</sup> N. BOBBIO, *op. ult. cit.*, 131.

<sup>130</sup> Su cui si rimanda al quadro illustrato da M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970, 50 ss.

<sup>131</sup> S. ROMANO, *op. ult. cit.*, 91, in cui viene precisato che “[q]uale, infatti, potrebbe essere il nesso necessario fra il diritto e lo Stato, per cui il primo non potrebbe altrimenti immaginarsi che come un prodotto del secondo? Non solo non si può dimostrare che questo nesso esista, ma si può dimostrare che non esiste (73). Infatti, mentre il concetto del diritto si determina perfettamente senza quello dello Stato, al contrario non è possibile definire lo Stato senza ricorrere al concetto di diritto: esso non è un'unione materiale di uomini, un aggregato di fatto e casuale, ma una comunità organizzata, cioè un ente giuridico, uno dei vari ordinamenti giuridici che la realtà ci presenta” (91).

<sup>132</sup> Riporta, sul punto, in termini puntuali ed essenziali il pensiero di Santi Romano, A. ROMANO, *Santi Romano, lo Stato moderno e la sua crisi e l'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, 2, secondo cui “[i]l diritto consiste nell'assetto di una data società in un dato momento storico. Assetto che acquista giuridicità perché vigente ivi e allora in forza del principio di effettività” (346).

anche il mezzo della sua attività, che non un elemento della sua struttura”.<sup>133</sup>

Il diritto non si limita ad essere norma, ma è, ancor prima, “l’entità stessa che pone la norma”<sup>134</sup>. L’ordinamento, nell’ambito del diritto obiettivo, corrisponde con l’istituzione, e cioè con ogni ente o corpo sociale<sup>135</sup>, con la conseguenza che “[o]gni ordinamento giuridico è un’istituzione, e viceversa ogni istituzione è un ordinamento giuridico: l’equazione tra i due concetti è necessaria ed assoluta”<sup>136</sup>. Allora, il “corollario” è che tanti sono gli ordinamenti quante sono le istituzioni<sup>137</sup>.

Tale linea teorica ha un preciso riverbero sul concetto di potere (giuridico). Il diritto, all’interno della teoria pluralista, non è un *prius* dell’ordinamento giuridico e non costituisce mera espressione del potere legislativo

<sup>133</sup> S. ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, cit., 13.

<sup>134</sup> S. ROMANO, *op. ult. cit.*, 16.

<sup>135</sup> La definizione del concetto di istituzione è stata data da un autorevole Autore attraverso una ricostruzione di alcuni passaggi de *L’ordinamento giuridico* di Santi Romano: “si tratta di una «coesistenza di vite di uomini» volta a «sorpassare» la loro caducità e a «perpetuare certi fini» al di là della loro vita naturale, creando degli enti sociali «più poderosi e più duraturi della vita dei singoli», creando quella sintesi, quel «sincretismo di [...] attività ed energie adibite a fini permanenti e generali», attraverso un insieme di «garanzie, di poteri, di assoggettamenti, di libertà, che riduce a sistema e unifica una serie di elementi in sé e per sé discreti»: A. CIOFFI, *La norma interna nell’ordinamento giuridico*, in *Dir. econ.*, 2023, 1, 299, nota 52.

<sup>136</sup> S. ROMANO, *op. ult. cit.*, 23. Secondo l’efficace sintesi versata in un recente saggio di approfondimento sul pensiero di Santi Romano, “[i]n definitiva, il diritto è istituzione. L’istituzione è organizzazione sociale che viene prima della norma. Può porre norme, ma è già diritto”: M. D’ALBERTI, *Santi Romano e l’istituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 3, 582.

<sup>137</sup> S. ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, cit., 86, secondo cui potrebbe “darsi che talune di esse [...] siano fra loro collegate, in modo che i loro ordinamenti, mentre rimangono distinti sotto altri punti di vista, costituiscano invece, sotto altri punti di vista, parti di un più ampio ordinamento, cioè di una più ampia istituzione di cui quelle sono elementi integranti: ciò però non è necessario e tanto meno si ha un’istituzione così comprensiva da abbracciare tutte indistintamente le altre” (86-87).

Su tale aspetto, e comunque in generale sul pensiero dell’insegne Autore a cui si sta rivolgendo attenzione, A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo (1800-1945)*, Milano, 2009, il quale ricostruisce con accuratezza l’intero pensiero di Santi Romano versato nell’opera in esame (173 ss.).

Precisa sul punto A. ROMANO, *Santi Romano, lo Stato moderno e la sua crisi e l’ordinamento giuridico*, cit., che “le istituzioni sono tante; e, anzi, tendenzialmente infinite. E tanti, e altrettanto tendenzialmente infiniti, dunque, devono considerarsi gli ordinamenti giuridici” (346).

statale, ma rappresenta, unitamente allo Stato, una manifestazione di un medesimo fenomeno: la potestà di creare nuovo diritto è “attributo essenziale dello Stato”, che non è mai “extra o pregiuridico”<sup>138</sup>.

La linea teorica in esame, inoltre, implica che all’interno (nonché all’esterno) dello Stato vi sia una pluralità di ordinamenti giuridici, tutti suscettibili di emanare norme giuridiche. Tra quelli interni, è possibile distinguere gli ordinamenti che fanno parte integrante dello Stato e che emanano norme, c.d. interne<sup>139</sup>, destinate ad amalgamarsi con il diritto statale, e gli ordinamenti che, invece, restano distinti dalla istituzione superiore e che pongono in essere diritto quale manifestazione di autonomia<sup>140</sup>.

Si tratta di una prospettiva teorica su cui potrebbe riposare l’equazione secondo cui le grandi piattaforme digitali possono considerarsi ordinamenti giuridici. Resta il fatto che simili piattaforme hanno carattere privato e sono prive, all’evidenza, di alcuna legittimazione *latu sensu* politica<sup>141</sup>, ferma restando la massiva partecipazione di una enorme numero di

<sup>138</sup> S. ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, cit., 67.

<sup>139</sup> Sul concetto di norma interna, oltre a S. ROMANO, *op. ult. cit.*, 178 ss., non si può prescindere dal richiamare F. BASSI, *La norma interna*, Milano, 1963. Proprio con riferimento al tema che interessa la presente ricerca, non si prescinda dal lavoro di F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *Le norme interne: potere, organizzazione e ordinamenti. Spunti per definire un modello teorico-concettuale generale applicabile anche alle reti, ai social e all’intelligenza artificiale*, Napoli, 2020.

<sup>140</sup> S. ROMANO, *op. ult. cit.*, 178-180. Sul concetto di autonomia nell’ambito del diritto pubblico si rimanda al lavoro di A. ROMANO, *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. Disc. pubbl.*, 1987, II, 30 ss. L’autorevole studioso si sofferma sul concetto di autonomia dal punto di vista oggettivo e precisa al riguardo che “la possibilità dell’agire giuridico non può essere fondata che su norme: su norme, appunto, giuridiche. Su norme che, allora, costituiscono un ordinamento, o, quanto meno, ne fanno parte. Di più: l’esercizio dell’autonomia, almeno dell’autonomia in senso proprio, come si vedrà meglio in seguito, a sua volta costituisce un ordinamento. Così, risulta evidente che, nel linguaggio giuridicamente rigoroso, la relazione nella quale si risolve l’autonomia, può essere definita anche come una relazione tra ordinamenti. Ed è questo profilo oggettivo che pare giuridicamente più pertinente: sia perché consente di delineare la relazione di autonomia rendendo possibili elementi di questa anche ordinamenti privi di pertinenze soggettive, o, quanto meno, che pertengono a strutture i cui caratteri soggettivi si presentano attenuati; e sia perché permette di cogliere quel profilo dell’elemento maggiore della relazione di autonomia, sotto il quale esso, anche se soggettivizzato, comunque si manifesta come più rilevante: il suo essere ordinamento, appunto” (32).

<sup>141</sup> Come è stato puntualmente osservato, invero, “[i]n linea di principio sono da considerarsi pubblici gli ordinamenti espressione di organizzazioni in senso lato emanazione della politica. [...] Gli ordinamenti privati (non espressione della «politica»), invece,

soggetti che le abitano e implicitamente ne legittimano l'operato in virtù della loro adesione.

Ad ogni modo, in qualità di istituzioni, o comunque di organizzazioni (private), hanno il potere di emanare diritto<sup>142</sup>. Da qui l'accezione di poteri privati, con riferimento alle *big tech*, potrebbe trovare uno specifico fondamento di teoria generale, in quanto una tale connotazione soggettiva deriverebbe dal concetto di potere di produrre diritto in virtù della qualità, che le stesse hanno, di organizzazioni ovvero istituzioni a ciò legittimate.

Pensando a un esempio concreto, è possibile volgere lo sguardo a Facebook, oggi Meta, e alle proprie linee guida (definite come standard della comunità) che descrivono cosa è consentito e cosa è vietato su tale piattaforma. Sul solco del ragionamento sin qui effettuato, gli standard in questione rappresenterebbero norme giuridiche che spiegano effetti nei confronti dei miliardi di utenti che utilizzano la piattaforma. Con una conseguente criticità legata al fatto che all'interno dell'ordinamento generale statale sarebbe importato un ordinamento altro, sfornito di legittimazione politica alcuna e, pertanto, scollegato con il sistema democratico costituzionale su cui si basa la nostra società<sup>143</sup>.

La teoria istituzionista è stata oggetto di precise osservazioni critiche patrocinata, tra gli altri, da un insigne studioso come Massimo Severo Giannini. Da un lato, è stato osservato che “se il concetto di ordinamen-

---

vono anche disinteressandosi della presenza di alcuni terzi (ai sensi dell'art. 1372 c.c., il contratto «ha forza di legge tra le parti»): F. FRACCHIA, *Le reti e social nella prospettiva del diritto*, in *Scritti in onore di F.G. Scoca*, III, Napoli, 2020, 2227.

<sup>142</sup> Per una acuta analisi sulla dinamica del processo istituente in Santi Romano, R. ESPOSITO, *Vitam istituere. Genealogia dell'istituzione*, Torino, 2023, 121, ove è possibile leggere che “[i]l processo istituente, nella formulazione di Romano, non interviene solo a monte, ma anche a valle. Nato dalla necessità, e dunque istituito da essa, il diritto a sua volta istituisce la vita con una potenza non minore. L'esito è una ontologia giuridica che si proietta sull'intera realtà, guardata tutta dal punto di vista del diritto. [...] Questo non si limita a descrivere la realtà – anche quella situata al suo esterno. Ma ha la facoltà performativa di crearla, facendone appunto una «realtà giuridica»: «porre un nuovo ordinamento giuridico, in tale significato dell'espressione, significa creare un ente che prima non esisteva, una nuova realtà che può ben dirsi giuridica, perché il diritto è la sua anima e il suo principio vitale». In tale ultimo passaggio viene richiamato il pensiero dello stesso S. ROMANO, *Realtà giuridica* (1944), in Id., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Macerata, 2019, 244 (a cura di M. Croce, M. Goldoni).

<sup>143</sup> Su tale complesso aspetto si rimanda alle riflessioni contenute nel lavoro di F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *Le norme interne: potere, organizzazione e ordinamenti*, cit., spec. 73 ss.

to o di istituzione si deve definire o quantomeno determinare attraverso quello di ente o corpo sociale, si fa solo un semplice rinvio da un concetto oscuro ad un concetto che nel migliore dei casi diremo non chiaro”<sup>144</sup>. Il concetto di ordinamento, inoltre, viene definito “liminale”, e cioè “al di là del quale non vi è più scienza giuridica”<sup>145</sup>. Concetto che, dunque, non è determinabile dal diritto, ma che ha un valore “squisitamente sociologico”<sup>146</sup>.

Le grandi piattaforme digitali sembrano assurgere a poteri privati, dal punto di vista della teoria generale, in quanto possono definirsi ordinamenti giuridici. Ma il concetto di ordinamento giuridico di matrice romana non può dirsi esattamente definito dal punto di vista dogmatico. Ciò non toglie che il fenomeno delle grandi piattaforme e il concetto di potere privato restano sovrapponibili esaminando la questione dalla prospettiva del diritto privato. Prospettiva che sembra maggiormente in grado di identificare il fenomeno se si pensa al fatto che le grandi piattaforme digitali oggetto della presente ricerca sono, sotto il profilo soggettivo, società private a scopo di lucro che istaurano rapporti di natura prettamente contrattuale con le miriadi di utenti ad esse afferenti<sup>147</sup>.

Come è stato puntualmente osservato, si tratta di un neologismo impreciso in quanto “estraneo alla dogmatica del diritto civile”<sup>148</sup>. È un concetto che è determinato, non più soltanto da condizioni di supremazia di un soggetto rispetto a un altro, determinate da prerogative espressa-

---

<sup>144</sup> M.S. GIANNINI, *Sulla pluralità degli ordinamenti giuridici*, *Atti del XIV Congresso internazionale di Sociologia (Vol. IV, Roma 30 agosto – 3 settembre 1950, ora in Id., Scritti, III, Milano, 2003, 408.*

<sup>145</sup> M.S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, 409.

<sup>146</sup> M.S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, 410.

<sup>147</sup> Emblematico è il caso giudiziario che ha visto contrapposti CasaPound e Facebook dinanzi al Tribunale Ordinario di Roma, sezione diritti della persona e immigrazione civile, avente ad oggetto la disabilitazione da parte di Facebook della pagina di CasaPound a fronte della violazione delle condizioni d’uso degli Standard della Community, che vietano espressamente le organizzazioni che incitano all’odio, in quanto in detto movimento politico avrebbe divulgato contenuti di incitazione all’odio e alla violenza mediante la promozione, nella pagina disabilitata, degli scopi e delle finalità del movimento stesso. Il caso si è dipanato attraverso due ordinanze cautelari, emesse in primo grado e sede di reclamo (ordinanza del 12 dicembre 2019 e ordinanza del 23 febbraio 2020), favorevoli a Casa Pound e una sentenza di merito (n. 17909 del 5 dicembre 2022), che invece ha dato ragione alla piattaforma.

<sup>148</sup> G. RESTA, *Poteri privati e regolazione*, cit., 1009.

mente riconosciute dall'ordinamento, ma anche e soprattutto da una condizione di (superiore) forza economico-sociale in capo alla parte 'forte' del rapporto<sup>149</sup>.

Emerge, dunque, un quadro dogmaticamente incerto, in cui un rapporto che origina da un contratto di diritto privato è sottoscritto tra due parti, del pari private, che si trovano in condizioni di patente disparità: fattispecie che sembra ricadere nell'alveo del c.d. contratto asimmetrico<sup>150</sup>. Il singolo, invero, si trova a dover sottoscrivere accordi con Stati digitali o poteri privati, che impongono le condizioni di partecipazione ad uno spazio pubblico delineato a loro immagine e somiglianza, in cui viene coniato il diritto che dovrà essere rispettato dagli abitanti della piattaforma.

Invero, per quanto i rapporti tra le *big tech* e i relativi utenti abbiano natura privatistica nel senso già precisato, resta il fatto che i *social network*, oggetto di esame nel presente lavoro, costituiscono uno spazio di interazione sociale di carattere virtuale che non può che essere definito pubblico, non essendo identificabile come ambiente privato<sup>151</sup>. Non solo. Rileva anche il fatto che gli standard della comunità a cui si è fatto cenno sembrano anche avere le classiche "stimmate della normatività"<sup>152</sup>.

Pubblico e privato, allora, si trovano a confronto in un contesto incer-

---

<sup>149</sup> G. RESTA, *o. ult. cit.*, 1009. Su tali aspetti, l'Autore rimanda anche all'opera di C.M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977, 55.

<sup>150</sup> Sul tema, A.M. BENEDETTI, *Contratto asimmetrico*, in *Enc. dir. Annali*, V, 2012, 370 ss. Non si può fare a meno, inoltre, di rinviare agli studi di Vincenzo Roppo, tra i quali si richiamano, in particolare: ID., *Il contratto del duemila*, III ed., Torino, 2011, 91 ss.; ID., *Prospettive del diritto contrattuale europeo. Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico?*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 267 ss.

<sup>151</sup> In questi termini, Cass., sez. I pen., 28 aprile 2015, n. 24431.

<sup>152</sup> L'espressione è tratta da un saggio di G. MORBIDELLI, *Autonomia privata e fonti del diritto*, in *Autonomia privata e fonti del diritto. Atti del convegno tenutosi a Firenze il 16 maggio 2019*, Milano, 2019, 29. Tali stimmate sono, secondo l'autorevole Autore, le seguenti: "[p]rimo: una formulazione generale ed astratta del precetto che dunque «non deve chiudere la fattispecie», ma deve essere suscettibile di trovare applicazione tutte le volte che un determinato episodio di vita sia incasellabile entro la fattispecie astratta delineata al precetto (c.d. ripetibilità). In secondo luogo non si deve trattare di mere applicazioni di norme già presenti nell'ordinamento ma di nuovo diritto (carattere innovativo).

Infine il precetto non deve essere circoscritto a soggetti determinati (come nel contratto o nelle sentenze salvo, per queste ultime, le ipotesi in cui il giudice amministrativo annulli un regolamento, che in tal caso avremmo comunque un effetto di fonte in virtù del principio del *contrarius actus* alla stessa stregua delle sentenze di accoglimento da parte della Corte Costituzionale), ma deve valere *erga omnes*" (29).

to e in un momento storico in cui vengono autorevolmente sostenute le ragioni per cui dovrebbe essere abbandonata la bipartizione tra i due rami del diritto<sup>153</sup>. I cultori della scienza civilistica riflettono sul nuovo paradigma del “diritto privato regolatorio”, volto proprio a tentare di fornire la migliore disciplina giuridica dei rapporti asimmetrici, sospesi tra autonomia e regolazione<sup>154</sup>. Riflettono sul fenomeno della “funzionalizzazione del diritto privato”, derivante dal fatto che (in particolare) il diritto della concorrenza e dei contratti, fondato sulla libertà negoziale, esprime un interesse pubblico alla propria conservazione e al proprio rafforzamento<sup>155</sup>, in un’epoca in cui tende a prevalere la libertà del più forte.

In un contesto siffatto, diviene centrale la funzione del diritto amministrativo, al cospetto del privato che si trova dinanzi al fenomeno dell’autorità<sup>156</sup>. In questa dimensione, emerge il potenziale rilievo della figura dell’interesse legittimo, verso cui la stessa scienza privatistica ha mostrato particolare interesse<sup>157</sup>, ed emergono, soprattutto i principi centrali del diritto amministrativo, idonei a consentire un controllo più accurato e giuridicamente definito delle scelte poste in essere dai poteri privati, potenzialmente arbitrarie e difficilmente sindacabili.

È su tale terreno che si intende svolgere le ulteriori riflessioni che seguono, attraverso l’esame di una fattispecie concreta: quella del pote-

<sup>153</sup> S. CASSESE, *Diritto pubblico e diritto privato: gli incerti confini*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, 2, 433 ss.; ID., *Monismo e dualismo giudiziario. Storia e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 3, 583 ss.

<sup>154</sup> A. ZOPPINI, *Diritto privato vs diritto amministrativo*, cit., 526, il quale precisa che “[i]l diritto privato regolatorio non è inteso ad agevolare, nella logica della norma suppletiva, la relazione contrattuale, offrendo una soluzione sempre declinabile da una diversa scelta delle parti: al contrario, riscrive il contenuto negoziale, imponendo una regola aliena. Esso seleziona con la forza della norma imperativa, tra le possibili, le scelte capaci di garantire un’allocazione delle risorse che il mercato, nel caso specifico, non sarebbe in grado di assicurare ovvero previene e reprime gli esiti inefficienti che derivano dai comportamenti che si discostano dai paradigmi concorrenziali” (526).

<sup>155</sup> M. GRONDONA, *Poteri dei privati, fonti e trasformazioni del diritto: alla ricerca di un nuovo ordine concettuale*, in P. Sirena, A. Zoppini (a cura di), *I poteri privati e il diritto della regolazione*, Roma, 2018, 14.

In ordine al concetto di funzionalizzazione dell’attività dei privati, nel senso di attività soggetta alla direzione dei pubblici poteri in virtù della funzione sociale dell’attività stessa, per tutti, M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell’economia*, Bologna, 1985, 120 ss.

<sup>156</sup> C.M. BIANCA, *Le autorità private*, cit., 83.

<sup>157</sup> Come si avrà modo di vedere meglio infra (*sub* paragrafo 5).



re delle piattaforme digitali di escludere gli utenti dal loro utilizzo in caso di condotte contrarie agli standard di comportamento imposti.

5. *Lo Stato e la regolazione del digitale. B) Una indagine sul diritto applicabile nell'ambito di una fattispecie concreta*

Il terreno in cui gli Stati digitali incontrano gli individui, che, figurativamente, vi dimorano, produce una ipotesi di confronto tra autorità e libertà<sup>158</sup>. L'analisi di tale confronto può essere meglio condotta volgendo lo sguardo a una fattispecie concreta: quella che riguarda il 'potere' delle grandi piattaforme digitali di disabilitare il profilo degli utenti a fronte di condotte violative dei c.d. standard della comunità, a cui si è già fatto cenno (in relazione a Facebook, oggi Meta). Casi emblematici di tal fatta possono essere considerati quelli in cui la disabilitazione del profilo è determinata da condotte in cui viene manifestato un pensiero che, in ipotesi, è volto ad incitare all'odio o alla violenza<sup>159</sup>, o che, più semplicemente, mirerebbero a fare disinformazione diffondendo contenuti ritenuti falsi ed esorbitanti il diritto di libertà di espressione e di critica, presidiato dall'art. 21 della Costituzione<sup>160</sup>.

Il confronto tra autorità e libertà, allora, rileva in un duplice senso.

Da un lato quello più evidente e già accennato, per cui l'individuo incontra l'autorità (privata) all'interno di un rapporto impari, giuridicamente regolato da un contratto contenente una serie di condizioni d'uso della piattaforma, sottoscritto dall'utente per adesione, di carattere oneroso e a contenuto patrimoniale<sup>161</sup>. Da questa prospettiva, il principio di autonomia privata di cui all'art. 1322 del Codice civile<sup>162</sup>, ora rilevante

<sup>158</sup> Su questa complessa dialettica, che richiederebbe la formulazione di una bibliografia sterminata, si rimanda, per tutti, ai recenti saggi di V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Libertà e Autorità*, I, Napoli, 2021; ID., *Libertà e Autorità. Dottrine sulla libertà. Diritti delle future generazioni*, II, Napoli, 2023.

<sup>159</sup> È stato anche richiamato un caso emblematico riguardante la fattispecie che si vuole esaminare: quello relativo alla controversia tra CasaPound e Facebook, descritto all'interno della nota 152.

<sup>160</sup> Per un caso giudiziario su tali questioni, si veda Trib. Varese, sez. I, ord., 2 agosto 2022, n. 1181.

<sup>161</sup> Per una analisi di tal fatta, TAR Lazio, Roma, sez. I, 10 gennaio 2020, n. 260 (par. 6).

<sup>162</sup> A tenore del quale: “[l]e parti possono liberamente determinare il contenuto del

sotto il precipuo profilo della libertà di determinare il contenuto del contratto, viene in qualche modo limitato anche dalle disposizioni della Costituzione. Disposizioni poste a tutela, tra l'altro, del contraente più debole in casi (anche) di disuguaglianza generata da posizioni di supremazia, come il fondamentale disposto dell'art. 3 della Costituzione, che trova attuazione anche nei confronti dei poteri privati<sup>163</sup>.

---

contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative [comma 1].

Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico" [comma 2].

<sup>163</sup> È quanto ha avuto modo affermare la Corte costituzionale in un noto caso relativo ai limiti dell'attività di intermediazione demandata alla SIAE nel campo della gestione dei diritti di utilizzazione economica delle opere tutelate: Cort. Cost. 15 maggio 1990, n. 241, in cui emergono due passaggi particolarmente significativi: quello in cui si precisa che "[i] principi di correttezza e buona fede nelle trattative e nella formazione ed esecuzione del contratto (artt. 1175, 1337, 1366, 1375 cod. civ.), le regole della correttezza professionale (art. 2598, n. 3, cod. civ.) ed i doveri correlati alla responsabilità extracontrattuale (art. 2043 cod. civ.) non costituiscono un argine sufficiente alla libertà di scelta del contraente e di determinazione del contenuto del contratto che nel vigente ordinamento caratterizzano l'autonomia contrattuale, e non sono perciò idonei a sopprimere all'alterazione dell'equilibrio tra le parti che consegue all'essere una di esse in posizione di supremazia. Né è al riguardo sufficiente antidoto la natura e le finalità di ente pubblico della S.I.A.E. e la conseguente soggezione alla vigilanza governativa, ai doveri di correttezza ed imparzialità amministrativa (art. 97 Cost.) ed ai comuni gravami in via amministrativa, giacché ciò può indurre a ritenere improbabile, ma non ad escludere che l'esercizio dei poteri di supremazia conferitile trasmodi in arbitrarietà"; l'ulteriore passaggio in cui viene rilevato che "i] principio dell'autonomia contrattuale [...] se ha rilievo assolutamente preminente nel sistema del codice civile del 1942, non lo ha negli stessi termini nel sistema delineato dalla Costituzione, che non solo lo tutela in via meramente indiretta, come strumento della libertà di iniziativa economica (sentenza n. 159 del 1988), ma pone limiti rilevanti a tale libertà. Questa, invero, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, e deve soggiacere ai controlli necessari perché possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali (art. 41, secondo e terzo comma): e tali vincoli sono fatalmente scavalcati o elusi in un ordinamento che consente l'acquisizione di posizioni di supremazia senza nel contempo prevedere strumenti atti ad evitare un loro esercizio abusivo. L'utilità ed i fini sociali sono in tal modo pretermessi, giacché non solo può essere vanificata o distorta la libertà di concorrenza – che pure è valore basilare della libertà di iniziativa economica, ed è funzionale alla protezione degli interessi della collettività dei consumatori (sentenza n. 223 del 1982 cit.) – ma rischiano di essere pregiudicate le esigenze di costoro e dei contraenti più deboli, che di quei fini sono parte essenziale. Ciò ostacola, inoltre, il programma di eliminazione delle disuguaglianze di fatto additato dall'art. 3, secondo comma, Cost., che va attuato anche nei confronti dei poteri privati e richiede

Così che la libertà della parte debole del rapporto di stabilire il contenuto del contratto, o, per meglio dire, di non subire che tale contenuto sia vessatorio o lesivo dei propri diritti o dei propri interessi, deve misurarsi con l'autorità (privata) di determinare quel contenuto, *rectius*: di imporlo. Il punto è stabilire, non solamente le modalità con cui poter arginare la detta libertà affinché non trasmodi diventando arbitrio, ma anche stabilire gli strumenti per poterne sindacare eventuali abusi. Per fare ciò, occorre porre attenzione, dal punto di vista dogmatico, alla situazione giuridica soggettiva di cui è titolare l'utente all'interno del rapporto con la grande piattaforma digitale a cui intende aderire<sup>164</sup>, con particolare riferimento a condotte che sono al contempo espressione sia di un diritto disciplinato dal contratto sia di diritti di libertà costituzionalmente garantiti (come quello, proseguendo con l'esempio accennato sopra, di esprimere liberamente il proprio pensiero all'interno della grande piattaforma digitale/*social network* ex art. 21 Cost.).

La prima ipotesi teorica è quella secondo cui le situazioni giuridiche in esame siano di diritto soggettivo, con la conseguenza di inquadrare il sindacato dell'esercizio del potere privato espresso dalle grandi piattaforme digitali (come quello di disabilitazione del profilo) all'interno della tutela dei diritti soggettivi nell'ambito della esecuzione contrattuale<sup>165</sup>. Le ragioni che giustificano la linea teorica appena espressa, come ha avuto modo di osservare autorevole dottrina civilistica, riposano su precise basi ideologiche: evitare di assimilare il potere privato al potere pubblico e, dunque, di funzionalizzarlo al perseguimento dell'interesse pubblico, per evitare, al contempo, sia che il primo resti assoggettato "alla volontà del potere politico" sia che gli atti del "potere imprenditoriale" godano di una

---

tra l'altro controlli sull'autonomia privata finalizzati ad evitare discriminazioni arbitrarie".

Sul fatto che, tra i limiti imposti dalla legge di cui all'art. 1322, comma 1, del Codice civile, rientrino anche le norme di rango costituzionale e sovranazionale, si è espressa la giurisprudenza di legittimità: si veda, tra le tante, Cass., sez. III, 26 aprile 2022, n. 1298.

<sup>164</sup> Prendiamo qui il caso di Meta per rimanere su un esempio concreto.

<sup>165</sup> Gli elementi che caratterizzano l'ipotesi teorica in esame sono una posizione giuridica di diritto soggettivo all'interno del rapporto (contrattuale), e una "fattispecie dinamica" di potere, che concerne il comportamento all'interno di *quel* rapporto: per questo ordine concettuale, G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, Napoli, 1990 (ristampa), 25 ss. Secondo la definizione di diritto soggettivo di W. CESARINI SFORZA, *Diritto soggettivo*, in Enc. dir., XII, 1964, questo "è il potere individuale di esigere un comportamento conforme all'ordinamento vigente" (694, corsivo nel testo).

presunzione di legittimità finendo per essere iperprotetti<sup>166</sup>. La conclusione della dottrina in esame è nel senso di rievocare la figura dell'interesse legittimo di diritto privato nell'ipotesi in cui vi sia l'esercizio di potere da parte delle imprese, per consentire a tali situazioni giuridiche soggettive una tutela giurisdizionale assoluta, ai sensi dell'art. 113 della Costituzione, e non solamente nei casi previsti dalla legge<sup>167</sup>.

Attorno alla figura dell'interesse legittimo continua a manifestarsi sempre notevole attenzione da parte della scienza amministrativistica. Di recente, tale figura giuridica soggettiva è stata posta al centro di una completa monografia che l'ha esaminata tanto sotto il profilo storico, relativamente alle plurime e complesse teorie che si sono succedute al riguardo, quanto dal punto di vista teorico e dogmatico<sup>168</sup>. Alcuni (autorevoli) studi sull'interesse legittimo giungono alla conclusione di negarne l'esistenza<sup>169</sup>; altri propongono una piena assimilazione dello stesso con il diritto soggettivo<sup>170</sup>.

<sup>166</sup> M. LIBERTINI, *Sugli strumenti giuridici di controllo del potere economico*, in *Dir. pubbl.*, 2021, 3, 911.

<sup>167</sup> M. LIBERTINI, *op. ult. cit.*, 912, il quale aggiunge, a conclusione del proprio lavoro, che “[i]l diritto di difesa dell'art. 24 Cost. dovrebbe dunque intendersi come comprensivo degli interessi legittimi di diritto privato, riproponendo una categoria concettuale che è stata tradizionalmente osteggiata dal mito della purezza privatistica, che vorrebbe espungere dalla realtà i fenomeni di potere privato e ridurre la realtà a un mondo di pari, portatori di diritti soggettivi, che contrattano liberamente fra loro” (912).

<sup>168</sup> Ci si riferisce a F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, a cui non si può fare a meno di rimandare. La ponderosa opera sopraggiunge a uno studio lungo e articolato sul tema, caratterizzato da una notevole serie di saggi, tra i quali, oltre a quelli già citati, si richiamano: ID., *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971.; ID., *Sulle implicazioni del carattere sostanziale dell'interesse legittimo*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988, 667 ss.; ID., *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990; ID., *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 1, 13 ss.; ID., *La gestazione dell'interesse legittimo*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazza*, I, Padova, 2007, 283 ss.; ID., *Attualità dell'interesse legittimo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 2, 379 ss.

<sup>169</sup> Non si può fare a meno di mettere in evidenza che vi sono impostazioni, autorevolmente sostenute, che si pongono in senso negativo sulla esistenza dell'interesse legittimo quale figura autonoma rispetto al diritto soggettivo: per tutti, di recente, N. PAOLANTONIO, *Esistenza dell'interesse legittimo? (Rileggendo Franco Ledda)*, in *Dir. amm.*, 2015, 1, 1 ss.; ID., *Centralità del cittadino ed interesse legittimo (oltre le categorie, per una tutela effettiva: l'insegnamento di Franco Gaetano Scoca)*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 4, 1527 ss.

<sup>170</sup> Per questo ordine concettuale, secondo cui l'interesse legittimo è assimilabile al diritto di credito, L. FERRARA, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione. La dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Milano,

Resta il fatto che a tale categoria concettuale è riconosciuta valenza in seno alla teoria generale sia da parte di insigni esponenti della dottrina amministrativista<sup>171</sup> sia da parte di attenti studiosi di diritto privato<sup>172</sup>. In tale campo del diritto, la figura dell'interesse legittimo è stata oggetto di diverse ricerche, a partire dagli inizi del secolo scorso<sup>173</sup>, che hanno condotto alcuni studiosi a manifestare adesione in merito alla configurabilità dell'interesse legittimo all'interno del diritto privato.

Tra questi, spiccano gli studi di una autorevole cultrice del diritto privato che ha esaminato *funditus* il tema<sup>174</sup>, in cui l'interesse legittimo viene definito situazione di vantaggio inattiva<sup>175</sup> rilevante all'interno di un rapporto giuridico in cui il contrattare è una posizione, per converso attiva, caratterizzata da discrezionalità. Soffermarsi sulla complessa elaborazione della figura dell'interesse legittimo all'interno dei richiamati studi porterebbe troppo lontano<sup>176</sup>, al pari di una indagine sulla possibilità

---

2003, 175 ss.; ID., *Domanda giudiziale e potere amministrativo. L'azione di condanna al fare*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 3, 643.

<sup>171</sup> Per tutti, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, 506 ss.

<sup>172</sup> Per tutti, L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1964, spec. 4 ss.

<sup>173</sup> Per una attenta ricostruzione in merito, A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia amministrativa (Sonntagsgedanken)*, Milano, 2005, 112 ss.

<sup>174</sup> Si allude a L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo*, cit.; ID., *Osservazioni minime su poteri privati ed interessi legittimi*, in *Riv. giur. lav.*, 1981, 259 ss.; ID., *Interesse legittimo: diritto privato*, in *Dig. disc. priv.*, IX, Torino, 1993.

<sup>175</sup> L. BIGLIAZZI GERI, *op. ult. cit.*, 55 ss.

<sup>176</sup> Per un approfondimento, G. POLI, *L'interesse legittimo (di diritto amministrativo) nel prisma del diritto privato*, in *Dir. pubbl.*, 2012, 1, 81 ss. Non si può fare a meno, ad ogni modo, di rilevare, come l'importanza di tale elaborazione sia stata riconosciuta anche nell'ambito della scienza amministrativistica. Si pensi ai contributi di A. TRAVI, *Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni '90*, in *Fora. it.*, 1997, 120, 6, 167 ss., laddove viene affermato che “se si considerano i diritti configurabili rispetto a poteri privati, gli elementi di analogia rispetto agli interessi legittimi appaiono significativi, tanto che viene da chiedersi se la relazione fra diritti soggettivi e interessi legittimi non sia oggi, più che una relazione fra generi diversi, una relazione da genere a specie” (172); ID., “*Il diritto privato nel prisma dell'interesse legittimo*” (a cura di U Brevia, L. Brusaglia, F.B. Busnelli), Torino, Giappichelli, 2001, in *Dir. pubbl.*, 2003, 1, laddove viene osservato che, in una serie di casi in cui si individuano manifestazioni di ‘potere privato’, “[l]a figura dell'interesse legittimo nel diritto privato diventa lo strumento per proporre un'interpretazione compiuta di questa situazione, capace di risolvere i conflitti alla luce di tutti gli interessi in gioco e perciò in una logica ‘solidaristica’ e non ‘esclusiva’.

In questo modo, rivendicando anche al diritto privato l'interesse legittimo, si evita che le trasformazioni indotte dalla Costituzione e dagli altri fattori di innovazione si arre-

di configurare un interesse legittimo (di diritto privato) al cospetto della dialettica tra libertà (nel caso, contrattuale) e autorità; tra norme di azione e norme di relazione<sup>177</sup>.

Di una osservazione non si può fare a meno: se la figura dell'interesse legittimo non si è ancora affermata, dal punto di vista dogmatico, in ambito privatistico, è a causa (soprattutto, benché non solamente) del principio di buona fede in senso oggettivo, per effetto del quale, come è stato puntualmente affermato, "l'interesse legittimo non aggiunge nulla all'obbligo, già presente a carico del titolare del c.d. potere privato, di proteggere la sfera della controparte subordinata"<sup>178</sup>. I dubbi sul rilievo dogmatico della figura dell'interesse legittimo quale situazione giuridica soggettiva del privato (utente) dinanzi alle manifestazioni di potere delle grandi piattaforme digitali crescono laddove si faccia preciso riferimento a quelle (manifestazioni) che incidono sui diritti di libertà presidiati dalla Costituzione. Se, da un lato, è vero che i diritti di libertà vengono, di fatto, compressi dai poteri privati, che all'interno del contratto tendono a dettare unilateralmente le condizioni del rapporto, sostanzialmente imponendole<sup>179</sup> e rendendo pertanto illusoria la libertà negoziale dell'individuo<sup>180</sup>; dall'altro lato, sembra difficile dubitare dell'impostazione secondo cui una visione costituzionalmente orientata dei poteri privati implica che gli stessi non possano arrivare sino al punto di pregiudicare la piena esplicazione dei diritti di libertà<sup>181</sup>.

---

stino 'ai piani alti' dell'ordinamento. Un rischio del genere è reale, e sembra accentuato proprio dallo schema del diritto soggettivo, figura che, per la sua rigidità e la sua rilevanza 'esclusiva' nel caso di conflitti, farebbe da barriera e impedirebbe ai principi nuovi di filtrare fino al livello dei rapporti giuridici puntuali" (274-275).

<sup>177</sup> Sulla antitesi da ultimo richiamata, inevitabile il rinvio, per quanto riguarda gli studi pubblicistici, a: E. GUICCIARDI, *Giustizia amministrativa*, III ed. (ristampa anastatica), Padova, 1957., spec. 12. Sul tema si veda anche ID., *Norme di relazione e norme di azione: giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Giur. it.*, 1951, CIII, 3, 66 ss.

<sup>178</sup> A. NICOLUSSI, *Diritto soggettivo e rapporto giuridico. Cenni di teoria generale tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, 4, 1210.

La rilevanza del principio di buona fede anche nell'ambito del diritto pubblico è stata di recente affermata sia dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, 31 dicembre 2020, n. 8546, par. 14 e 15) sia dalla giurisprudenza costituzionale (Corte cost. 27 gennaio 2023 n. 8).

<sup>179</sup> C.M. BIANCA, *Le autorità private*, cit., 63.

<sup>180</sup> C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 89.

<sup>181</sup> Questo è il pensiero di G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970,

La conseguenza di tale impostazione, allora, è che diritti di libertà e poteri privati tendono a non poter coesistere e, dunque, ad escludersi reciprocamente<sup>182</sup>. Nel senso che l'esplicitazione dei secondi non può estendersi al punto tale da ledere i primi.

L'approdo a cui si è giunti conduce a risultati appaganti dal punto di vista dogmatico, ma lascia irrisolto il problema della tutela, in concreto, dei diritti di libertà contrattualmente regolati e incisi da manifestazioni di potere (inteso nei termini sin qui declinati), che sono in grado, a livello fattuale, di comprimerli sino al punto di eliderli dal tutto<sup>183</sup>. Come è stato autorevolmente osservato legalità legale e legalità costituzionale, "l'una fondata sulla costituzione, l'altra sulla legge, non sono automaticamente in armonia e la loro conciliazione è indispensabile se si vuole che l'ordinamento sia funzionante"<sup>184</sup>.

Un siffatto problema viene posto, non già al fine di individuare quale sia il giudice competente al cospetto di azioni concrete della grande piattaforma digitale dettate dalla propria posizione di supremazia, a sua volta corroborata da un contratto sottoscritto per adesione dall'utente, che sono pur sempre poste in essere per effetto delle clausole che regolano tale contratto, incidendo su diritti soggettivi di libertà. Con la conseguenza che le controversie che insorgono in merito alla legittimità delle azioni descritte, pacificamente, sono di competenza del giudice ordinario.

Il problema viene posto, invece, al fine di interrogarsi sugli strumenti che il giudice ordinario possa avere a disposizione per dirimerle. La fattispecie dinamica del potere privato che incide su diritti di libertà passa attraverso atti che, proprio in quanto restrittivi dei primi e potenzialmente lesivi degli stessi, devono essere debitamente motivati. La stessa legislazione eurounitaria si è posta in questa specifica direzione con riferimento a condotte che determinano restrizioni del servizio fornito, sino alla disabilitazione dello stesso nei confronti degli utenti delle grandi piattaforme digitali<sup>185</sup>.

---

142 ss.; nella stessa direzione, M. BUONCRISTIANO, *Profili della tutela civile contro i poteri privati*, Padova, 1986, 184. Più di recente, A. NICOLUSSI, *Diritto soggettivo e rapporto giuridico*, cit., 1211.

<sup>182</sup> Tale ragionamento è ripreso da G. POLI, *L'interesse legittimo (di diritto amministrativo)*, cit., 98.

<sup>183</sup> Il caso della disabilitazione del profilo all'interno delle piattaforme digitali a fronte di manifestazioni del pensiero in ipotesi illegittime, perché contrastanti con gli standard imposti dalla piattaforma stessa.

<sup>184</sup> M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, cit., 462.

<sup>185</sup> Al riguardo si veda il DSA e, in particolare, l'art. 17, rubricato "Motivazione", che in particolare:



Il giudice ordinario si troverebbe dinanzi a una classica fattispecie di eccesso di potere (in ipotesi dedotto), determinato da un atto (in ipotesi di disabilitazione del profilo) che necessita di una motivazione. Una motivazione che, nella sostanza, rispecchi i crismi di quella stabilita dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990, e cioè che contenga sia i presupposti di fatto sia le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria<sup>186</sup>. Allora, il potere privato ora in esame,

---

a) impone ai “prestatori di servizi di memorizzazione di informazioni forniscono a tutti i destinatari del servizio interessati una motivazione chiara e specifica per le seguenti restrizioni imposte a motivo del fatto che le informazioni fornite dal destinatario del servizio costituiscono contenuti illegali o sono incompatibili con le proprie condizioni generali: a) eventuali restrizioni alla visibilità di informazioni specifiche fornite dal destinatario del servizio, comprese la rimozione di contenuti, la disabilitazione dell'accesso ai contenuti o la retrocessione dei contenuti; b) la sospensione, la cessazione o altra limitazione dei pagamenti in denaro; c) la sospensione o la cessazione totale o parziale della prestazione del servizio; d) la sospensione o la chiusura dell'account del destinatario del servizio” (comma 1); b) stabilisce che “[m]a motivazione di cui al paragrafo 1 contiene almeno le informazioni seguenti: a) l'informazione che indichi se la decisione comporti la rimozione delle informazioni, la disabilitazione dell'accesso alle stesse, la retrocessione o la limitazione della visibilità delle informazioni oppure la sospensione o la cessazione dei pagamenti in denaro relativi a tali informazioni o imponga altre misure di cui al paragrafo 1 in relazione alle informazioni, e, ove opportuno, la portata territoriale della decisione e la sua durata; b) i fatti e le circostanze su cui si basa la decisione adottata, compresa, ove opportuno, l'informazione che indichi se la decisione sia stata adottata in base a una segnalazione presentata a norma dell'articolo 16 oppure sia stata basata su indagini volontarie di propria iniziativa e, ove strettamente necessario, l'identità del notificante; c) ove opportuno, informazioni sugli strumenti automatizzati usati per adottare la decisione, ivi compresa l'informazione che indichi se la decisione sia stata adottata in merito a contenuti individuati o identificati per mezzo di strumenti automatizzati; d) se la decisione riguarda presunti contenuti illegali, un riferimento alla base giuridica invocata e una spiegazione delle ragioni per cui l'informazione è considerata contenuto illegale in applicazione di tale base giuridica; e) se la decisione si basa sulla presunta incompatibilità delle informazioni con le condizioni generali del prestatore di servizi di memorizzazione di informazioni, un riferimento alla clausola contrattuale invocata e una spiegazione delle ragioni per cui le informazioni sono ritenute incompatibili con tale clausola; f) informazioni chiare e di facile comprensione sui mezzi di ricorso a disposizione del destinatario del servizio in relazione alla decisione, in particolare, se del caso, attraverso i meccanismi interni di gestione dei reclami, la risoluzione extragiudiziale delle controversie e il ricorso per via giudiziaria” (comma 4).

<sup>186</sup> Per una teoria della motivazione del provvedimento amministrativo, in relazione al sindacato di legittimità del provvedimento stesso da parte del giudice amministrativo, non si prescinde da A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sin-*

quale fattispecie dinamica all'interno del rapporto contrattuale incentrato su diritti soggettivi, può dirsi funzionalizzato, nella misura in cui la concretizzazione dello stesso si manifesta in un atto (motivato) volto ad incidere sulla posizione di un soggetto che ne subisce gli effetti<sup>187</sup>. Qui si avvera una ipotesi di deviazione dell'atto privatistico dalla funzione, che, pur essendo infrequente, non può dirsi inesistente; una ipotesi in cui le grandi piattaforme digitali, di natura privata, si fanno custodi di un interesse pubblico, per definizione alieno rispetto alle stesse<sup>188</sup>, che ambiscono a tutelare attraverso l'esercizio di attività che può dirsi di discrezionalità privata<sup>189</sup>. Tale ipotesi segna un ambito di profonda compenetrazione tra il diritto amministrativo e il diritto privato, la cui disciplina è improntata sul principio di autonomia privata, che conferisce al contraente la piena

---

*dacato di legittimità*, Padova, 1987.

<sup>187</sup> Per questo ordine concettuale, sul versante giuspubblicistico, F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 118 ss., secondo cui "la funzione è un momento della concretizzazione del potere in un atto". Altro discorso riguarda il procedimento, che per l'insigne studioso appena citato, è "[e]lemento formale e autonomo rispetto alla funzione, e a maggior ragione rispetto all'atto (sebbene in esso, come la funzione, si rifletta e per esso venga in evidenza)": F. BENVENUTI, *op. ult. cit.*, 119, nota 7.

Per un ordine concettuale analogo, A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1959, 36, in cui l'autorevole Autore precisa che la nozione di procedimento "vale a designare, non tanto la serie dei singoli fatti che nel corso di tale svolgimento trovano la loro concretizzazione – serie la quale, a ogni modo, appare stretta da un saldo vincolo unitario, determinato appunto dall'unità del suo fine –, quanto piuttosto il modo del loro susseguirsi".

<sup>188</sup> Nella specie, "l'interesse generale, anch'esso indirettamente protetto dall'articolo 21, alla informazione; il quale, in un regime di libera democrazia, implica pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali, anche temporanei, alla circolazione delle notizie e delle idee": Corte cost. 9 giugno 1972, n. 105 (par. 4).

<sup>189</sup> L'esame della discrezionalità privata, al cospetto di quella amministrativa, emerge con chiarezza nel lavoro di M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939, ora in *Id.*, *Scritti*, I, cit., 115 ss., in cui l'Autore, nel premettere che "[è] generalmente ammesso che al privato spetti un potere discrezionale, ma non si è affatto d'accordo né sul significato del termine, né sul concetto" (115), conclude nel senso che "mentre la discrezionalità amministrativa è un modo d'essere necessario dell'attività amministrativa, che si traduce in un ampliamento della sfera di attribuzione della attività medesima, la discrezionalità privata è un modo di essere contingente, che si traduce in una restrizione della sfera dell'autonomia privata, in quanto assoggetta a un particolare regime una parte specifica di questa" (120).

libertà di autodeterminare la propria attività e che, nel caso, risulta invece vincolata nella misura in cui è funzionalizzata alla tutela del ricordato interesse pubblico.

È indubbio che, dinanzi all'ipotesi anzidetta (di esercizio di potere privato che necessita di essere motivato e che si trova ad incidere su diritti di libertà), si stagliano, a tutela dell'utente, le clausole generali del diritto privato. Queste, tuttavia, non possono dirsi sufficienti alla bisogna. Sono gli stessi cultori della scienza privatistica ad invocare, in fattispecie differenti benché sovrapponibili, il ricorso alle tecniche di controllo del potere tipiche del diritto pubblico, in particolare amministrativo<sup>190</sup>. D'altro canto, se si svolge lo sguardo alla clausola di buona fede e al proprio impiego nell'ambito del diritto amministrativo, è stata puntualmente declinata la distinzione tra l'interesse pubblico, che l'amministrazione persegue agendo mediante l'emanazione di provvedimenti, e i canoni di condotta a cui il *l'agere* della p.a. deve essere commisurato<sup>191</sup>. È a tal ultimo riguardo che emerge la buona fede in senso oggettivo e la sua natura relazionale, quale canone che impone di guardare all'interesse dell'altra parte, in una dinamica bilaterale (l'amministrazione verso il privato e viceversa)<sup>192</sup>, mentre l'eccesso di potere viene esaminato alla luce dell'interesse pubblico<sup>193</sup>.

Al fine di esaminare le fattispecie di eccesso di potere quale vizio dell'atto discrezionale, da parte l'autorità giurisdizionale competente, viene in soccorso il principio di proporzionalità<sup>194</sup> ovvero di razionalità<sup>195</sup>, non già di ragionevolezza, che costituiscono i più raffinati strumenti

<sup>190</sup> C.M. BIANCA, *Le autorità private*, cit., 75.

<sup>191</sup> M. RAMAJOLI, in M. Clarich e M. Ramajoli (a cura di), *Diritto amministrativo e clausole generali: un dialogo*, Pisa, 2021, 44-45.

<sup>192</sup> Su tali temi, si veda S. TORRICELLI, *Buona fede e confini dell'imparzialità nel rapporto procedimentale*, in *PA*, 2022, 2, 32 ss.

<sup>193</sup> Sulla distinzione sin qui declinata e sul suo rilievo in ambito privatistico, M. LIBERTINI, *Considerazioni introduttive, sul tema "Interesse legittimo" delle minoranze e poteri decisionali nelle organizzazioni private*, U. BRECCIA, I. BRUSCAGLIA, F.B. BUSNELLI, *Il diritto privato nel prisma dell'interesse legittimo*, Torino, 2001, 182.

<sup>194</sup> Sulla rilevanza del principio di proporzionalità nel diritto amministrativo, S. COGNETTI, *Clausole generali nel diritto amministrativo. Principi di ragionevolezza e di proporzionalità*, in *Giur. it.*, 2012, 5, 1197 ss.

<sup>195</sup> Sulla rilevanza del principio di razionalità, A. ZITO, *Decisione amministrativa e principio di razionalità nella teoria giuridica dell'agire amministrativo*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Napoli, V, 2020, 5381 ss.; ID., *Teoria della scelta razionale e teoria giuridica della discrezionalità amministrativa: prolegomeni per un inquadramento sistematico*, in *Nuove Autonomie*, 1, 2022, 95.

idonei a consentire la più accurata verifica di atti abnormi, arbitrari e, pertanto, illegittimi.

Proprio il vizio che inficia l'atto privatistico, derivante da una fattispecie di eccesso di potere, costituisce l'ultimo aspetto su cui occorre indugiare all'interno del presente lavoro. "Il vizio della funzione è un tipico vizio di legittimità, in quanto precisamente esso può essere qualificato come ipotesi di disformità dalle norme giuridiche che regolano l'attività che l'amministrazione pone in essere per l'esplicazione dei propri compiti istituzionali"<sup>196</sup>.

Nel preciso ambito che qui si sta esaminando, l'esercizio di potere privatistico che si esplicita attraverso la disabilitazione del profilo dell'utente determina una ipotesi di scioglimento anticipato del rapporto: una sorta di risoluzione del contratto per grave inadempimento alla disciplina pattizia, integrata dagli standard della comunità (nell'ipotesi Meta/Facebook già accennata). L'esame che il Giudice è in grado di condurre attraverso l'applicazione dei richiamati principi tipici del diritto amministrativo consente di vagliare la legittimità o meno dell'atto emanato, grazie a un sindacato pieno dello stesso alla luce della possibilità, da parte del Giudice stesso, di sostituire la propria decisione a quella già assunta dalla grande piattaforma digitale nel caso di specie<sup>197</sup>.

#### 6. *Il ruolo dei giudici e dei cittadini, oggi. Per uno stato amministrativo giurisdizionale all'insegna del principio di istruzione*

Nel complesso rapporto tra lo Stato e gli Stati digitali che tendono ad affiancarsi emerge il ruolo centrale del diritto amministrativo. Il diritto amministrativo si dimostra acconcio contenitore di una *rule of technology*, nella propria dimensione di 'diritto per principi'<sup>198</sup>, in grado di costituire

<sup>196</sup> F. BENVENUTI, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, 1, 1 ss., ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, II, 1029.

<sup>197</sup> Sindacato pieno che, invece, non potrebbe avvenire nel processo amministrativo di legittimità, avente ad oggetto la (mera) legittimità del provvedimento amministrativo impugnato, ma solo in ambito di giurisdizione estesa al merito ai sensi dell'art. 34, comma 1, lettera d), del Codice del processo amministrativo.

<sup>198</sup> La via eletta, d'altro canto, non potrebbe essere, come già accennato e come ben osservato in dottrina, quella dello "statuto di norme" inteso come strutturata regolazione e codificazione, "se non altro, quantomeno, a causa della tendenziale obsolescenza delle

un rilevante punto di riferimento nell'ambito della disciplina *del* digitale, soprattutto in relazione a fattispecie in cui i poteri privati, costituiti dalle grandi piattaforme digitali, sfidano gli Stati nel dettare la regolazione più idonea a disciplinarle.

Il diritto amministrativo, va da sé, non è strumento sufficiente ad individuare risposte appaganti in ordine alle modalità con cui affrontare l'evoluzione digitale, trainata dai *big tech*. In (fisiologica) assenza di un *corpus* di regole in grado di inquadrare esaustivamente le complesse materie a cui si è fatto cenno nel corpo del presente lavoro, emerge il fondamentale ruolo dei Giudici nel saper applicare i principi del diritto amministrativo (e della nostra Costituzione) per fronteggiare le esternalità negative determinate dalla società digitale e dalla assenza di precise fattispecie giuridiche. Un creazionismo virtuoso volto all'applicazione di principi in grado controbilanciare i vuoti normativi di disciplina dei processi decisionali della Rete nei confronti della società digitale. Forse mai come in questa fase, e in relazione alle dinamiche del *cyberspazio*, occorre lasciare ai giudici, nei rispettivi ambiti di competenza funzionale, "l'irrinunciabile ruolo di sperimentare. Solo per progredire"<sup>199</sup>.

Resta un ultimo profilo, solo accennato, ma che meriterebbe accurate riflessioni, su cui non è possibile indugiare in queste brevi conclusioni: riguarda l'aspetto delle condotte degli utenti della Rete costantemente influenzate da notizie false.

Uno Stato (im)mortale e dei Giudici virtuosi interpreti di un diritto senza fattispecie non bastano per attuare valide e appaganti contromisure atte a fronteggiare lo strapotere dei colossi dalla Rete. Occorre che vi sia

---

stesse norme, tenuto conto della rapidità con la quale si evolve e progredisce il digitale nella sua produzione industriale": T.E. Frosini, *L'ordine giuridico del digitale*, in *Riv. dir. amm. Pubbl.*, 2023, 2, 37.

Si tratta di direttrici che di recente sono state così, puntualmente, sintetizzate da attenta dottrina: "passaggio dei principi generali dagli ordinamenti nazionali a quello europeo e il loro ritorno agli ordinamenti nazionali, la codificazione dei principi generali del diritto amministrativo a partire dalla legge n. 241/1990 e poi, anche in conseguenza di essa, quella delle regole processuali, come pure l'invito a rileggere la Costituzione traendone direttamente molti principi finora ricavati dalla legislazione, e il rilievo che la combinazione fra l'art. 24 Cost. e la nuova versione dell'art. 111, a prescindere dalla penetrazione 'europea' del modello del giusto processo": C. PINELLI, *Lo studio del diritto pubblico dal punto di vista del costituzionalista*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 1, 322.

<sup>199</sup> Come acutamente osservato da P.L. PORTALURI, *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021, 172.

un individuo istruito. Fondamentale, allora, è la capacità di discernimento del singolo dettata dalla cultura e dalla logica, ogni qual volta che l'utente approccia la Rete e le piattaforme che la dominano. Per evitare di subirne le distorsioni e provare ad ottenere la giusta tutela solamente dopo aver subito il danno.

### Abstract

Il presente lavoro si occupa di indagare le problematiche ingenerate dal fenomeno della evoluzione digitale all'interno dello Stato. Tale evoluzione è dettata da poteri privati, costituiti in particolare dalle grandi piattaforme *on line*, che tendono sempre più ad assomigliare allo Stato stesso in quanto esiste un popolo che le abita, governato da regole proprie delle piattaforme digitali. Si pone, allora, il problema degli eventuali spazi di regolazione pubblica di simili piattaforme. Si pone, inoltre, il problema di comprendere come possano essere disciplinati i rapporti tra gli individui e i poteri privati rispetto a fattispecie concrete. Emerge la funzione del diritto amministrativo, quale *rule of technology* capace di costituire un rilevante punto di riferimento in ordine alla disciplina di tali complessi rapporti.

The State in the face of digital evolution: the regulatory role of administrative law in the complex relationship between the constitutional State of law and “Digital States”

This paper seeks to explore the issues arising from the phenomenon of digital evolution within the State. This evolution is driven by private powers, primarily embodied by large online platforms, which increasingly resemble the State itself as they host a populace governed by rules inherent to digital platforms. This raises the question of the potential spaces for public regulation of such platforms. Additionally, it prompts an examination of how relationships between individuals and private powers might be regulated in specific cases. Here, administrative law emerges as a “rule of technology,” providing a significant point of reference for the governance of these complex relationships.





*La dottrina dialoga con la giurisprudenza*



# Il “principio di coesione insulare” e l’incerta lettura della Corte costituzionale

di Gaetano Armao\*

SOMMARIO: 1. La declinazione del “*principio di coesione insulare*”: premessa. – 2. La Corte pronuncia sul principio di coesione insulare dopo l’entrata in vigore dell’art 119, sesto comma, Cost. sulle risorse finanziarie stanziare per la rimozione degli svantaggi dell’insularità. – 3.1. L’implicita decolorazione del principio di coesione insulare nella lettura della Corte costituzionale. – 3.2. (*segue*) dal “Fondo perequativo infrastrutturale” al “Fondo perequativo infrastrutturale per il Mezzogiorno”. – 3.3. Insularità e regionalismo differenziato: cenni. – 4. Alcune conclusioni sulla condizione di insularità e sulle connesse misure perequative.

## 1. *La declinazione del “principio di coesione insulare”: premessa*

La modifica che ha condotto all’inserimento del sesto comma dell’art. 119 della Carta fondamentale (l. cost. n. 2 del 2022)<sup>1</sup>, come noto, trae origine da una proposta d’iniziativa popolare la cui approvazione ha registrato un’ampia convergenza durante il dibattito parlamentare nella scorsa legislatura<sup>2</sup>, e costituisce, quindi, sul piano della genesi normativa

---

\* Professore associato di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Palermo.

<sup>1</sup> La l. cost. 7 novembre 2022, n. 2, recante: “*Modifica all’articolo 119 della Costituzione, concernente il riconoscimento delle peculiarità delle Isole e il superamento degli svantaggi derivanti dall’insularità*”, ha introdotto al sesto comma dell’art. 119 Cost. Il sesto comma dell’art. 119 Cost. prevede che “*La Repubblica riconosce le peculiarità delle Isole e promuove le misure necessarie a rimuovere gli svantaggi derivanti dall’insularità*”. Per i riferimenti in dottrina, anche comparativistica, sia consentito rinviare ai miei contributi *Ubi insula, ibi jus speciale. Il principio di coesione insulare alla prova del regionalismo differenziato*, in AA.VV., *Il regionalismo differenziato. Atti del Convegno di Studi (Palermo, 26 e 27 gennaio 2024)*, in *Nuove Aut.*, n. spec. 1/2024, 259 e ss. e *The perspective of insularity in EU Law*, in <https://www.federalismi.it>, 22/2023, 23 e ss. Una più completa rassegna dell’ormai consistente bibliografia in materia, sia giuridica che economica, è rinvenibile nel sito dell’*Osservatorio sull’insularità* di EURISPES, cfr. <https://eurispes.eu/documentazione-osservatorio-sullinsularita/>, al quale si rinvia. Si veda, altresì, il *Dossier* del Servizio Studi sul riconoscimento degli svantaggi derivanti dall’insularità, <https://www.senato.it>.

<sup>2</sup> Per una ricostruzione dell’iter che ha condotto all’approvazione della l. Cost.

una significativa eccezione di fronte all'ormai consolidato abuso della decretazione d'urgenza, all'ampiezza delle materie involte (con la diffusa patologia dei decreti c.d. "omnibus") ed all'imperante "monocameralismo alternato"<sup>3</sup>. L'impetuosa evoluzione della legislazione<sup>4</sup>, lo stato di avanzamento della stessa attuazione dell'art. 116 terzo comma Cost., di cui si dirà più avanti, degli atti amministrativi generali<sup>5</sup>, ed adesso anche della prima

---

n. 2 del 2022 si veda il Dossier "Modifica all'articolo 119 della Costituzione, concernente il riconoscimento delle peculiarità delle Isole e il superamento degli svantaggi derivanti dall'insularità" - A.C. 3353-B, <https://www.senato.it>.

<sup>3</sup> In merito per tutti, nell'ampia dottrina, L. CASINI, *Il Governo legislatore*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2023, 1, 149 e ss., Da ultimo, v. la sentenza della Giudice delle leggi 25 luglio 2024, n. 146 in <https://www.cortecostituzionale.it>.

Al 13 luglio 2024, nella XIX Legislatura sono infatti state approvate 131 leggi (55 di conversione di decreti-legge), sono stati altresì emanati 69 decreti-legge ed emanati 65 decreti legislativi e 3 regolamenti di delegificazione. In ordine alle 75 altre leggi ordinarie, 41 sono di iniziativa governativa, 32 di iniziativa parlamentare e 2 di iniziativa mista: una governativa e parlamentare e l'altra parlamentare e CNEL, Al fine di giungere all'approvazione di 35 delle 130 leggi ordinarie il Governo ha posto, in almeno un ramo del Parlamento, la questione di fiducia (in 22 casi la fiducia è stata posta in entrambe le Camere). cfr. CAMERA DEI DEPUTATI Servizio Studi, *La produzione normativa: cifre e caratteristiche*, <https://www.camera.it>

<sup>4</sup> In questo senso, per le assai limitate misure specifiche per garantire l'applicazione del principio di coesione insulare, cfr. il d.l. 24 febbraio 2023, n. 13, conv. con mod. ed int. dalla l. 21 aprile 2023, n. 41, recante "Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR (PNC), nonché per l'attuazione delle politiche di coesione e della politica agricola comune"; il d.l. 19 settembre 2023, n. 124, conv. con mod. ed int. dalla l. 29 aprile 2024, n. 56, recante "Disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione, per il rilancio dell'economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione"; il d.l. 2 marzo 2024, n. 19, conv. con mod. ed int. dalla l. 13 novembre 2023, n. 162, recante "Ulteriori disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano di ripresa e resilienza (PNRR)"; ed infine il d.l. 7 maggio 2024, n. 60 "Ulteriori disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione", conv. con mod. ed int. dalla l. 4 luglio 2024, n. 95.

<sup>5</sup> Invero, già il principale piano "Italia Domani, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza" (PNRR) indica soltanto misure assai circoscritte per le isole c.d. minori, ferma restando l'importante previsione dello stanziamento del 40% degli investimenti al Mezzogiorno, per il quale tuttavia potrebbe dirsi che è stato approvato prima dell'entrata in vigore della modifica costituzionale dell'art. 119, sesto comma.

Ma si prenda, ad esempio, la proposta di aggiornamento presentata nel luglio 2023 dal Governo alla Commissione UE relativa alla proposta di aggiornamento del Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima 2030 (PNIEC) del periodo di programmazione 2021-2030, nel quale, al netto di alcune misure per le piccole isole non interconnesse

giurisprudenza costituzionale, impongono tuttavia una riflessione critica, che in questa sede non potrà che indurre ad alcune prime riflessioni, sulle effettive implicazioni di un principio che rischia, a più di un anno dalla sua introduzione, di esser inteso come una mera declinazione del principio di coesione sancito dall’art. 119, quinto comma, Cost. e quindi di portata meramente tautologica o circoscritta alla questione, pur rilevante ma non certamente esaustiva<sup>6</sup>, dei trasporti e della continuità territoriale<sup>7</sup>.

Queste brevi note intendono soffermarsi su alcuni persistenti elementi di criticità del «diritto costituzionale all’insularità»<sup>8</sup>, assumendo a

alle reti nazionali, non si rinviene alcuna iniziativa specifica al comparto delle isole con la sola eccezione del riferimento al *Collegamento HVDC Continente-Sicilia-Sardegna (Tyrrhenian Link)* per l’incremento della sicurezza di esercizio del sistema elettrico delle isole collegandole direttamente con il Continente, garantendo maggiore capacità di regolazione, oltre che per favorire l’integrazione della nuova generazione attesa da fonte rinnovabile sulle isole (349).

Al riguardo va ricordato che soltanto il redigendo *Piano strategico della ZES unica* - istituita dal 1 gennaio 2024 con il d.l. 19 settembre 2023, n. 124, convertito dalla l. 13 novembre 2023, n. 162 - adesso disciplinato dall’art. 11 di tale normativa prevede una specifica sezione del Piano dedicata agli investimenti e agli interventi prioritari, necessari a rimuovere, in coerenza con quanto previsto dall’articolo 119, sesto comma, della Costituzione, gli svantaggi dell’insularità, in Sicilia e Sardegna.

<sup>6</sup> In tal senso si è mosso, ad esempio, il *Comitato per l’individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, il cui rapporto finale, del 31 ottobre 2023, è consultabile in <https://www.affariregionali.it>, ove pur auspicando opportunamente: «che nelle fasi successive rimesse al Governo e al Parlamento sia posta particolare attenzione ad assicurare l’uniformità dei LEP su tutto il territorio nazionale, a garanzia di quelle aree del Paese nelle quali è inferiore il livello delle prestazioni effettivamente fornite dai pubblici poteri in ordine ai diritti civili e sociali», si è circoscritta la considerazione nei confronti della condizione di insularità in sede di perlustrazione dei livelli essenziali delle prestazioni limitatamente a «Porti e aeroporti civili. Grandi reti di trasporto e di navigazione».

<sup>7</sup> Sulla nozione di “continuità territoriale”, vedi, tra gli altri, AA. VV., *Continuità territoriale e servizi di trasporto aereo*, Torino, 2002; M. CARDIA (a cura di), *La continuità territoriale nel trasporto aereo e l’insularità. L’esperienza sarda*, Cagliari, 2012; F. PELLEGRINO, E. VERMIGLIO (a cura di), *La continuità territoriale nel trasporto aereo con le isole del Mediterraneo*, Napoli, 2023.

<sup>8</sup> Così testualmente T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale all’insularità*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 16 novembre 2022; che ha sottolineato la particolare portata dell’innovazione introdotta in Costituzione. Si vedano anche M. IMMORDINO, *La specialità, la tutela delle minoranze, l’insularità*, in AA.VV., *Un nuovo regionalismo per l’Italia di domani. Le Regioni a 50 anni dalla loro istituzione: strategie per le riforme necessarie*, Roma, 2022, 612-13 e G. DEMURO, *Il principio di insularità ritorna in Costituzione: opportunità e vantaggi*, in [laCostituzione.info](http://laCostituzione.info), 18

punto di riferimento la pronuncia del Giudice delle leggi che per la prima volta si è trovata di fronte all'applicazione dell'art. 119, sesto comma, della Costituzione e che alla definizione del quale, era l'occasione anche nel caso di una pronuncia preminentemente processuale, non solo non ha dedicato neanche una riga, ma che per gli impliciti riferimenti rischia di prospettare la sostanziale dequotazione quale mera specificazione del principio di coesione come ricordato già introdotto dalla revisione dell'art. 119, quinto comma, Cost.<sup>9</sup>

2. *La Corte pronuncia sul principio di coesione insulare dopo l'entrata in vigore dell'art 119, sesto comma, Cost. sulle risorse finanziarie stanziare per la rimozione degli svantaggi dell'insularità*

La Corte costituzionale con la sentenza 30 maggio 2024, n. 95, in parte d'inammissibilità ed in parte d'infondatezza delle disposizioni impugnate della legge di bilancio per il 2023<sup>10</sup> da parte della Regione autonoma

---

maggio 2022, 1 ss. «con il nuovo testo la Repubblica riconosce una evidente differenza dovuta al fattore insulare, un hecho insular potremmo dire alla spagnola. L'uso del verbo all'indicativo rappresenta l'ingresso della diversità e delle peculiarità che sono collegate al fattore geografico isolano. Diversità e peculiarità che la Repubblica dichiara di rispettare e pone su di sé la promozione di tutti i provvedimenti che possano rimuovere gli svantaggi che sono patiti da coloro che vivono o che lavorano nell'isola».

<sup>9</sup> Giova ricordare che le politiche per la contrazione dei divari infrastrutturali territoriali e la coesione economica e sociale nell'attuale contesto normativo sono articolati su una duplice serie di interventi finanziari: un primo a ciclo unico: il Fondo di perequazione infrastrutturale, il PNRR e il PNC, ed un secondo a ciclo con periodizzazioni settennali: il Fondo di Sviluppo e Coesione (FSC) e il Fondo Europeo di Sviluppo Regionale (FESR) e gli altri fondi SIE, avuto riguardo alla politica europea di coesione.

In merito si veda per tutti F. MANGANARO, *Osservazioni sulla questione meridionale alla luce del PNRR e del regionalismo differenziato*, in *www.nuoveautonomie.it*, 1/2022, 387 e ss.

<sup>10</sup> Le questioni di legittimità costituzionale vertevano sostanzialmente sull'art. 1, commi 494, 495 e 496, della l. 29 dicembre 2022, n. 197 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025*) la cui legittimità costituzionale è stata contestata sotto diversi profili di violazione di norme della Carta fondamentale, dell'art. 27 della legge 5 maggio 2009, n. 42 (*“Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'art. 119 della Costituzione”*), nonché dello stesso Statuto regionale.

Sardegna<sup>11</sup>, interviene per la prima volta sull’applicazione della richiamata novella costituzionale.

La pronuncia, al di là di alcuni profili processuali per alcuni versi condivisibili, si segnala, in particolare con riguardo al primo motivo di ricorso, per la sostanziale sottovalutazione del principio di coesione insulare siccome introdotto in Costituzione che viene ricondotto ad effetti di pratica irrilevanza, se non addirittura ritenuto concettualmente indistinto dal più generale principio di coesione previsto al precedente quinto comma<sup>12</sup>, e,

<sup>11</sup> Ricorso per questione di legittimità costituzionale n.9/2023, depositato in cancelleria il 28 febbraio 2023 in *GURI I Serie Speciale - Corte Costituzionale n.13 del 29 marzo 2023*. L’udienza pubblica si è svolta il 19 marzo scorso. Nel giudizio deve altresì registrarsi l’ammissione di una opinione *amicus curiae*, da parte dell’*Associazione siciliana per l’insularità*, che sarà richiamata nel prosieguo di questo commento.

<sup>12</sup> Sul principio di coesione tra ordinamento europeo ed interno, nell’articolata dottrina si vedano tra i contributi più recenti: G. COLOMBINI (a cura di), *Politiche di coesione e integrazione europea. Una riforma difficile ma possibile*, Napoli, 2011; S. CIMINI, M. D’ORSOGNA (a cura di), *Le politiche comunitarie di coesione economica e Sociale*, Napoli, 2011, see F. MANGANARO, *Aspetti istituzionali delle politiche di coesione*, 5 e ss.; C. DAW, *Cohesion Policy of the European Union: Facilitated by Supranational Institutions and Regional Autonomy or Hindered by National Sovereignty?*, Claremont-UC Undergraduate Res. Conference on the EU, 2012, Art. 7, <http://scholarship.claremont.edu/urceu/vol2012/iss1/7>; A.F. DI SCIASCIO, *Le politiche europee di coesione sociale fra amministrazione comunitaria e il sistema degli enti territoriali*, Torino, 2014, 99 e ss.; C. NOTARMUZI, *Le politiche di coesione e la gestione dei fondi strutturali europei nella programmazione 2014-2020*, in *Giorn. dir. amm.*, 6/2014, 567 e ss.; A.M. OLIVA, *Continuité et cohésion territoriales dans l’Union européenne*, in H. SIMONIAN-GINESTE (a cura di), *La (Dis) continuité en Droit*, Toulouse, 2014, 431-447; Q. CAMERLENGO, *La dimensione costituzionale della coesione sociale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, 1 e ss.; A. DE SIANO, *Autonomia finanziaria degli enti territoriali e politiche pubbliche di coesione*, in *www.federalismi.it*, n. 23/2015, 1 e ss.; P.L. PORTALURI, *La coesione politico-territoriale: rapporti con l’Europa e coordinamento Stato-autonomie*, in *www.federalismi.it*, 22/2016; G. DE GIORGI CEZZI, *La coesione politico-territoriale nella dimensione del governo del territorio*, *ivi*, 24/2016, 1 e ss. ; G. DE GIORGI CEZZI, P.L. PORTALURI, *La coesione politico-territoriale: rapporti con l’Europa e coordinamento Stato-autonomie*, in *Id.* (a cura di), *La coesione politico-territoriale*, nella collana a cura di L. FERRARA, D. SORACE, *A 150 anni dall’unificazione amministrativa italiana. Studi*, Firenze, vol. II, 2016, 9 e ss.; F. F. TUCCARI, *Politiche europee di coesione territoriale e processi di unificazione amministrativa nazionale*, *ivi*, 59 e ss.; S. CASSESE, *Dallo sviluppo alla coesione. Storia e disciplina vigente dell’intervento pubblico per le aree insufficientemente sviluppate*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2018, 2, 579 e ss.; M.C. CARTA, *Dalla libertà di circolazione alla coesione territoriale europea*, Napoli, 2018; V. TONDI DELLA MURA, *Per un regionalismo differenziato rispettoso della coesione nazionale. Prime note*, in *Italian Papers on Federalism*, n. 2/2019, 1 e ss.; M. PREZIOSO (a cura di), *Territorial impact Assessment of national and regional territorial cohesion in Italy*, Bologna, 2020; F. MANGANARO, *Politiche di coesione*, in *Enc. dir. Tematici*, V, Milano 2023, 839 e ss. ; A. LAURO, *Le politiche di coesione fra livello*



conseguentemente, non dotato di un'autonomia e specifica portata prescrittiva.

E così, nel lasso di tempo impiegato, oltre centocinquanta'anni fa, da Mr. Phileas Fogg per compiere il giro del mondo<sup>13</sup>, è stata depositata la sentenza sul ricorso della Regione autonoma con la quale sono state promosse questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 494, 495 e 496, della legge n. 197 del 2022. Il ricorso della Regione faceva riferimento a plurimi parametri costituzionali, ma è nel primo motivo che richiamava espressamente l'intervenuta modifica costituzionale sul riconoscimento delle peculiarità delle isole e l'impegno della Repubblica alla promozione delle misure necessarie a rimuovere gli svantaggi derivanti dall'insularità.

Giova ricordare in premessa che non si tratta, tuttavia, di una sentenza priva di precedenti in giurisprudenza, pur se relativa ad una nuova previsione costituzionale, che affronta la questione insulare.

Per individuare il primo pronunciamento sulla costituzionalità di una legge che ha motivato la propria statuizione sulla condizione di insularità, infatti, occorre risalire alla sentenza dell'Alta Corte per la Regione Siciliana n.1 del 1953, intervenuta in materia di autonomia tributaria regionale<sup>14</sup>. La pionieristica sentenza dell'ormai "ibernata" Corte siciliana, giova ricordarlo, reca la firma, quale relatore, di Luigi Sturzo e fa scaturire dalla «insularità della Regione, dalla posizione centro-mediterranea e dalla tradizione armatoriale anche del recente passato», la giustificazione costituzionale di un regime fiscale peculiare radicato nella speciale autonomia<sup>15</sup>.

---

*europo e piano costituzionale: appunti su una logica asimmetrica apparente*, in *Queste Istituzioni*, 2/2023, 8 e ss.; G. DE GIORGI CEZZI, *Regioni e politiche europee di coesione*, in *Nuove aut.*, 1-2024, 293 e ss.; E. MEDEIROS (a cura di), *Public Policies for Territorial Cohesion*, Cham, 2023; P.L. LINDSETH, P. LEINO-SANDBERG, *How cohesion became the EU's vehicle for economic policy: tracing the hidden history of article 175(3) TFEU*, in *Verfassungsblog*, <https://verfassungsblog.de/how-cohesion-became-the-eus-vehicle-for-economic-policy/>; ID, *Crisis, Reinterpretation, and the Rule of Law: Repurposing 'Cohesion' as a General EU Spending Power*, in *Hague J Rule Law*, 2024, 1 e ss.

<sup>13</sup> Il riferimento è all'imperituro capolavoro di J. VERNES, *Le Tour du monde en 80 jours*, Paris, 1873, 1 e ss.

<sup>14</sup> Decisione 14 febbraio 1953, n. 1; adesso per i tipi di Hachette livre, Paris, 2012; Pres. Perassi P., Est. Sturzo, P. M. Eula (concl. parz. diff.); Commissario dello Stato per la Regione siciliana c. Regione siciliana, con nota critica di P. CAPPA, in *Il Foro It.*, 1953, vol. 76, n. 4, 465/466-471/472. La pronuncia concerne la legittimità costituzionale della coeva normativa regionale in materia di agevolazioni tributarie in favore delle imprese armatoriali aventi sede in Sicilia.

<sup>15</sup> La motivazione della sentenza si ricollega al "pensiero lungo" sulla connessione

La sentenza oggi in commento merita attenzione – più che per le sue statuizioni in punto di diritto, delle quali verrà considerato solo quella direttamente attinente all’applicazione dell’art. 119, sesto comma, Cost. (primo motivo di ricorso) – poiché conferma l’emergere di alcuni nodi problematici nella compiuta declinazione del principio di coesione insulare e delle refluenze sulla legislazione e l’amministrazione che appaiono purtroppo ancora lontane da una elaborazione soddisfacente.

Sotto questo profilo, in altre parole, in controtendenza rispetto al ruolo svolto dalla giurisprudenza costituzionale nell’articolato percorso che ha poi condotto all’approvazione della modifica dell’art. 119 Cost. Con la sentenza n. 6 del 2019 la Corte aveva, infatti, ritenuto illegittimo l’articolo 1, comma 851, della legge n. 205 del 2017 «nella parte in cui non prevede, nel triennio 2018-2020, adeguate risorse per consentire alla Regione autonoma Sardegna una fisiologica programmazione nelle more del compimento, secondo i canoni costituzionali, della trattativa finalizzata alla stipula dell’accordo di finanza pubblica».

Numerose prese di posizione in dottrina hanno concentrato la propria attenzione su tale rilevante sentenza, a proposito della quale già si è detto e scritto copiosamente<sup>16</sup>. Si tratta di un arresto giurisprudenziale in

---

tra insularità e regime speciale che nell’Italia unita si riconnette alle tesi sostenute da Francesco Crispi, già nel 1878, «le isole hanno diritto a norme speciali di governo, ad una speciale amministrazione», cfr. F. CRISPI, *Scritti e discorsi politici*, Roma., 1890, 468 sul quale sia consentito rinviare al mio contributo *Francesco Crispi e le riforme amministrative*, Palermo, 2023.

<sup>16</sup> Su quest’ultima pronuncia: G. DEMURO, *L’Isola, il giudice costituzionale e lo Stato disinformato*, in *le Regioni*, 2019-1, 319 ss.; F. GUELLA, *Incostituzionalità per insufficienza: la Corte censura la non previamente concertata quantificazione statale dei maggiori spazi di spesa regionale, con una sentenza additiva di principio che nondimeno abbisogna di futuro accordo*, *ivi*, 331 e ss.; R. MONTALDO, *Dalla Corte una nuova sentenza “direttiva” in materia di accantonamenti, tra autonomia finanziaria regionale e inerzia del legislatore*, in *Giur. cost.*, 2019-1, 56 ss.; E. TALARICO, *Quando le sentenze costituzionali limitano la discrezionalità delle politiche di bilancio del legislatore. Note alla sentenza della Corte Costituzionale n.6/2019*, in *www.dirittoconti.it*, 2019-1, 82 e ss.; A. RIVIEZZO, *Equilibrio di bilancio, leale collaborazione e la sindrome di Pirro (breve annotazione a Corte costituzionale 11 gennaio 2019, n. 6)*, in *dirittiregionali.it*, 2019-2; ed il mio contributo, *Condizioni di insularità ed oneri di servizio pubblico aereo*, in *Rivista dir. dell’economia, dei trasporti e dell’ambiente*, 2020, 36 e ss. Sottolineano, in una lettura marcatamente giuscontabilistica, la mancata determinazione nella sentenza delle ricadute sulla finanza pubblica delle pronunce del Giudice delle leggi C. FORTE, M. PIERONI, *Le sentenze n. 101/2018 e n. 6/2019 della Corte costituzionale: il rapporto tra legge e bilancio e gli effetti delle pronunce sui saldi di finanza pubblica*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, in *www.forumcostituzionale.it*, 97 e ss.

linea con quanto la Corte aveva affermato precedentemente circa la necessità che lo Stato ponga in essere un approccio di leale collaborazione con le autonomie territoriali nella gestione delle politiche di bilancio. Secondo tale chiaro orientamento nelle relazioni finanziarie tra Stato e Autonomie territoriali, infatti la «ragione erariale» non può essere un «principio tiranno»<sup>17</sup>.

Con particolare riguardo alla condizione di insularità il Giudice delle leggi ha ritenuto che, pur essendo venuta meno l'esplicita copertura in precedenza offerta dall'art. 119 Cost., terzo comma, cancellata dal testo della riforma del 2001, un rilevante presidio fosse offerto dall'art. 27 della l. n. 42 del 2009 il quale, come noto, garantisce l'adozione di meccanismi di perequazione fiscale ed infrastrutturale volti a garantire il progressivo riequilibrio dei divari.

---

<sup>17</sup> La sentenza ha censurato, tra l'altro, il ritardo con cui lo Stato ha dato attuazione alle precedenti pronunce della Corte, affermando che l'attuazione non può essere ritardata a piacimento ma deve intervenire tempestivamente dopo la pubblicazione della sentenza e comunque entro la prima manovra di finanza ad essa successiva. È «proprio il meccanismo della “priorità di intervento finanziario” conseguente alle pronunce [della] Corte – si legge nella sentenza - a connotare il principio dell'equilibrio dinamico come giusto contemperamento, nella materia finanziaria, tra i precetti dell'articolo 81 della Costituzione, la salvaguardia della discrezionalità legislativa e l'effettività delle pronunce del Giudice costituzionale». Ne discende che nell'adozione delle politiche di bilancio, il legislatore dispone di una discrezionalità “limitata” dagli effetti delle sentenze della Corte costituzionale, alle quali deve dare attuazione tempestivamente dopo la pubblicazione della sentenza e comunque entro la prima manovra di finanza ad essa successiva. Alla stregua dei principi delineati, e dopo diversi moniti al legislatore per rendere razionale e proporzionata la partecipazione delle Autonomie territoriali alla realizzazione degli obiettivi e al rispetto dei vincoli di finanza pubblica, è giunta così la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni della legge di bilancio dello Stato sulle relazioni finanziarie con la Regione autonoma Sardegna nel triennio 2018-2020.

Al fine di conferire effettività alle proprie statuizioni, la Corte ha enucleato dalla legislazione costituzionale, da quella attuativa e dai propri indirizzi giurisprudenziali i criteri con cui dovevano determinarsi i contributi spettanti alla Regione autonoma Sardegna per il triennio 2018-2020, in attesa che si perfezioni l'accordo definitivo tra lo Stato e la Regione: 1) la dimensione della finanza della Regione rispetto alla finanza pubblica; 2) le funzioni effettivamente esercitate e i relativi oneri; 3) gli svantaggi strutturali permanenti, i costi dell'insularità e i livelli di reddito pro capite; 4) il valore medio dei contributi alla stabilità della finanza pubblica allargata imposti agli enti pubblici nel medesimo arco temporale; 5) il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Ebbene come precisato nella sentenza con riferimento «alla mancata ridefinizione delle relazioni finanziarie tra Stato e Regione autonoma Sardegna secondo i canoni fissati dall’art. 27 della legge n. 42 del 2009, va sottolineato come, a quasi dieci anni dall’emanazione di tale legge, il problema dell’insularità non sia mai stato preso in considerazione ai fini di ponderare complessivamente le componenti di entrata e di spesa dell’autonomia territoriale», avuto riguardo agli effetti di svantaggio economico determinati da tale condizione di marginalità territoriale, economica e sociale.

Si tratta di una pronuncia che, per la prima volta, si spinge verso un’interpretazione orientata dell’art. 27 della l. n. 42 del 2009, la quale non solo appare rilevante per la considerazione che riserva alla condizione di insularità nell’ordinamento costituzionale, pur in assenza di un esplicito riconoscimento nel testo della Carta fondamentale, ma che soprattutto svolgerà effetti in prosieguo nelle relazioni finanziarie tra Stato e Regioni insulari per il precipitato che determina e proprio perché individua proprio «i costi dell’insularità» quale parametro ineludibile per delinearne la struttura in modo compiuto ed appropriato<sup>18</sup>.

Il primo arresto giurisprudenziale del Giudice delle leggi dopo l’entrata in vigore della legge cost. n. 2 del 2022 era atteso, di fronte ad una prospettazione che revocava in dubbio, per ampiezza e congruità degli stanziamenti, gli interventi per la compensazione degli svantaggi strutturali derivanti dalla condizione di insularità inseriti nella legge di bilancio per il 2023 (art. 1, commi 494, 495 e 496, della l. 29 dicembre 2022, n. 197)<sup>19</sup>, quale elemento essenziale sul piano perequativo.

---

<sup>18</sup> A compendio di quanto sin qui precisato, ma che non può essere esaminato in questa sede, giova poi ricordare che la condizione di insularità rileva quale presupposto necessario e sufficiente per l’adozione di misure di fiscalità di sviluppo coerenti con il regime dei Trattati UE e senza che ciò possa configurare aiuto di Stato ai sensi degli artt. 107 e 108 del TFUE e del Regolamento n. 2015/1589 del Consiglio UE del 13 luglio 2015.

<sup>19</sup> Recante “*Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025*”.

I commi in questione prevedono rispettivamente: 494 «[i]n attuazione dell’articolo 119 della Costituzione, al fine di riconoscere le peculiarità delle isole e promuovere le misure necessarie a rimuovere gli svantaggi derivanti dall’insularità, è istituito nello stato di previsione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti un fondo per garantire un completo ed efficace sistema di collegamenti aerei da e per la Sicilia e da e per la Sardegna, con una dotazione di 5 milioni di euro per l’anno 2023 e di 15 milioni di euro a decorrere dall’anno 2024”».

Appare opportuno, per le finalità che ci occupano, ripercorrere brevemente gli snodi essenziali delle questioni prospettate nel ricorso della Regione autonoma Sardegna che vertevano su diversi profili di incostituzionalità della legge impugnata.

La Corte, come accennato, ha dichiarato inammissibili le richiamate questioni di legittimità costituzionale promosse, in riferimento all'art. 119 della Costituzione, in relazione all'art. 27 della l. 5 maggio 2009, n. 42<sup>20</sup>, in riferimento al principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., all'art. 117, terzo comma, Cost. ed agli artt. 3, primo comma, lettera *p*), 7 e 8 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Regione Sardegna), ed agli artt. 81 Cost. e 116 Cost.

Mentre ha pronunciato l'infondatezza delle questioni prospettate sulle medesime disposizioni della l. n. 197 del 2022 in riferimento all'art. 136 Cost., agli artt. 5 e 117, terzo comma, Cost., con riguardo al principio di leale collaborazione, agli artt. 3 e 23 Cost. ed agli artt. 3, 7 e 8 dello statuto speciale della Regione.

Con queste riflessioni, come si accennava, si intende esaminare lo scrutinio delle norme impuginate sotto il profilo della violazione dell'art. 119, sesto comma Cost., che nella prospettazione impugnatoria troverebbe riscontro in alcuni elementi sintomatici, quali: la differenza tra le somme stanziare dalla disposizione impugnata e il contributo di finanza pubblica imposto alla Regione Sardegna (differenza che costituirebbe elemento sintomatico dell'irragionevolezza e dell'insufficienza dello stanziamento); l'aver stabilito l'entità delle risorse da destinare alla rimozione degli svantaggi dell'insularità senza una specifica istruttoria consensuale o, quantomeno, partecipata<sup>21</sup>.

La principale censura articolata nei confronti delle previsioni dell'art.

---

<sup>495</sup> «[i]l fondo di cui al comma 494 è destinato al finanziamento di interventi per la mobilità dei cittadini residenti nel territorio della Sicilia e della Sardegna»;

496 «[c]on decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono stabiliti le modalità e i criteri per l'utilizzo del fondo di cui al comma 494».

<sup>20</sup> Recante “*Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione*”.

<sup>21</sup> Con riferimento al delineato contesto normativo veniva inoltre invocata una sentenza “additiva di meccanismo”, al fine di ricondurre l'impiego del fondo previsto dalla disposizione impugnata in coerenza con il principio di leale collaborazione tra Stato ed autonomie regionali.

1, commi 494 e 495, della l. n. 197 del 2022, si è concentrata sulla violazione dell’art. 119 Cost. Ciò in quanto il legislatore statale si sarebbe inopinatamente sottratto all’obbligo di approntare adeguate risorse per superare gli svantaggi derivanti dalla condizione d’insularità<sup>22</sup>.

Giusta la revisione costituzionale sancita dalla richiamata l. cost. n. 2 del 2022, sarebbe stato infatti introdotto (anche) nell’ordinamento interno il riconoscimento della peculiarità delle isole - come noto già contenuto all’art. 174 TFUE - ed il conseguente obbligo per lo Stato di prevedere misure puntuali per la rimozione degli svantaggi scaturenti dalla condizione insulare «con la conseguenza che rimedi solo formali e apparenti determinerebbero la violazione dell’art. 119 Cost.»<sup>23</sup> e delle sue finalità solidaristiche e perequative.

Secondo quanto postulato da parte ricorrente, peraltro, sebbene la norma costituzionale indicata faccia riferimento alla “*Repubblica*” non potrebbe invero che essere: «lo Stato ad assumere il compito di rimuovere gli svantaggi derivanti dall’insularità, soprattutto nei confronti di una regione, come nel caso di specie, il cui territorio insulare coincide con quello regionale».

A questo riguardo il ricorso introduttivo ha precisato che il precedente comma della medesima previsione della Carta fondamentale attribuirebbe allo Stato il compito di destinare congrue risorse aggiuntive ed effettuare interventi speciali in favore di determinati comuni, province, città metropolitane e regioni per promuoverne lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale; per tale motivo, «non potrebbe che essere lo Stato il soggetto tenuto ad attivarsi per approntare le risorse necessarie a superare lo svantaggio derivante dall’insularità».

Giova altresì ricordare che il ricorso introduttivo della Regione aveva sottolineato, sulla scorta di quanto previsto dall’art. 27 della legge n. 42 del 2009, che le regolazioni economico-finanziarie dei rapporti fra lo Stato e le regioni autonome debbono contemplare anche: «l’impatto della condizione di insularità», sicché «un’adeguata e complessiva stima dei relativi

<sup>22</sup> Giova ricordare che, nelle more del giudizio, è intervenuto l’art. 7, comma quater 1, della l. 27 novembre 2023, n. 170 che ha convertito in legge, con modificazioni, il d.l. 29 settembre 2023, n. 132, giusta il quale è stato previsto che «[i]l fondo di cui all’articolo 1, comma 494, della legge 29 dicembre 2022, n. 197, è rifinanziato nella misura di 8 milioni di euro per l’anno 2023».

<sup>23</sup> Punto 1, in fatto, della sentenza in commento, che richiama la tesi propugnata dalla ricorrente.

costi e del sull'autonomia finanziaria della Regione autonoma Sardegna non sarebbe stata ancora effettuata». Parimenti veniva posta in evidenza l'omessa attuazione di quanto previsto dal comma 1 dell'art. 22 della l. n. 42 del 2009, come modificato dall'art. 15 del d.l. 10 settembre 2021, n. 121<sup>24</sup>.

Tale previsione stabilisce l'emanazione di uno specifico decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottarsi, sentiti i Ministri delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, per gli affari regionali e le autonomie, dell'economia e delle finanze, e per il Sud e la coesione territoriale, previa intesa in sede di Conferenza unificata<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Recante “*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 ferrovie e delle infrastrutture stradali e autostradali*”) conv. con mod. dalla l. 9 novembre 2021, n. 156,

<sup>25</sup> Al dPCM è affidata dalla norma la definizione dei criteri di priorità e delle azioni da perseguire per il recupero del divario infrastrutturale e di sviluppo risultante dalla ricognizione. A tal fine, occorre avere riguardo alle carenze infrastrutturali, anche con riferimento agli aspetti prestazionali e qualitativi, sussistenti in ciascun territorio, con particolare attenzione alle aree che risentono di maggiori criticità nei collegamenti infrastrutturali con le reti su gomma e su ferro di carattere e valenza nazionale della dotazione infrastrutturale sussistenti in ciascun territorio, all'estensione delle superfici territoriali e alla specificità insulare e delle zone di montagna e delle aree interne, nonché dei territori del Mezzogiorno, alla densità della popolazione e delle unità produttive; l'individuazione dei Ministeri competenti e della quota di finanziamento, con ripartizione annuale, a valere sulle risorse del Fondo perequativo infrastrutturale di cui si dirà in seguito.

Si prevedeva, infine, che entro 30 giorni dal citato decreto, ciascun Ministero assegnatario delle risorse adottasse un piano di intervento<sup>1</sup>, che individuasse:

- gli interventi da realizzare, che non devono essere già oggetto di integrale finanziamento a valere su altri fondi nazionali o dell'Unione europea, corredati del codice unico di progetto (Cup);
- l'importo del relativo finanziamento;
- i soggetti attuatori, in relazione al tipo e alla localizzazione degli interventi da effettuare;
- il cronoprogramma della spesa, con indicazione delle risorse annuali necessarie per la loro realizzazione;
- le modalità di revoca e di eventuale riassegnazione delle risorse in caso di mancato avvio nei termini previsti dell'opera da finanziare.

In merito alla perequazione infrastrutturale sia consentito rinviare al volume che ho curato *Federalismo fiscale e perequazione: l'autonomia della responsabilità*, Rome 2013 e



Con precipuo riferimento agli invero controversi rapporti finanziari tra lo Stato e la Regione autonoma Sardegna, veniva parimenti sottolineato che l’accordo in materia di finanza pubblica del 14 dicembre 2021 avrebbe previsto, agli artt. 3 e 4, l’attribuzione alla Regione di un contributo, per gli anni 2021 e 2022, «a titolo di concorso alla compensazione degli svantaggi strutturali derivanti dalla condizione di insularità», ritenuto nel ricorso insufficiente e destinato ad essere rimpinguato.

Conclusione questa suffragata alla stregua di quanto emerso dai lavori del tavolo tecnico istituito dal precedente accordo tra il Governo e la Regione autonoma Sardegna del 7 novembre 2019. Con la conseguenza che il rapporto tra l’incongrua previsione finanziaria approntata nelle previsioni normative impugnate e quella attribuita mediante i ricordati accordi offrirebbe il riscontro alla censura relativa alla sottrazione da parte dello Stato «all’obbligo costituzionale di rimuovere gli svantaggi derivanti dall’insularità di cui all’art. 119 Cost.»<sup>26</sup>.

### 3.1. *L’implicita decolorazione del principio di coesione insulare nella lettura della Corte costituzionale*

Come ricordato il Giudice delle leggi ha dichiarato l’inammissibilità del primo motivo d’impugnazione - che in questa sede costituisce il prin-

più recentemente, anche con riguardo all’avvento del PNRR, AA.VV., *Diseguaglianze territoriali insostenibili e perequativi inderogabili*, FORUM Next Generation EU, in “*www.aijpa.it*”, April 9, 2021; A. BARONE, F. MANGANARO, *PNRR e Mezzogiorno*, in “*Quad. cost.*”, n. 1, 2022, 148 e ss.; A. POGGI, *Il PNRR come possibile collante dell’unità repubblicana? (Riflessioni in margine al regionalismo e al divario Nord-Sud)*, in *le Regioni*, n. 1-2, 2021, 199 e ss. Mentre per i profili più strettamente economici si vedano M. BUCCI, E. GENNARI, G. IVALDI, G. MESSINA, L. MOLLER, *I divari infrastrutturali in Italia: una misurazione caso per caso*, Rome 2021; and A. ACCETTURO, G. ALBANESE, R. TORRINI, D. DEPALO, S. GIACOMELLI, G. MESSINA, F. SCOCCIANTI, V.P. VACCA, *Il divario Nord-Sud: sviluppo economico e intervento pubblico*, Rome 2022.

<sup>26</sup> Sembra utile sottolineare che la Regione autonoma ha infine evidenziato, che le risorse attribuite dalla delibera CIPE n. 54 del 2016 relativa al Fondo sviluppo e coesione 2014-2020 non avrebbero offerto adeguata copertura al fabbisogno della continuità territoriale aerea. La delibera in argomento, infatti, avrebbe ad oggetto «esclusivamente gli oneri del servizio pubblico dei vettori del settore aereo», ed in ogni caso tale riparto del FSC non potrebbe costituire strumento normativo idoneo a configurare acconcia attuazione all’art. 119 Cost., «in quanto difetterebbe di una precisa previsione di legge che renda obbligatoria tale linea d’intervento e che imponga al CIPE di stanziare risorse adeguate».

cipale profilo di riflessione proprio perché direttamente ancorato alla previsione dell'art. 119 sesto comma, Cost. – per genericità ed insufficienza in diritto in ordine all'asserito contrasto delle disposizioni impugnate con i parametri evocati, nel presupposto della non compiuta dimostrazione del pregiudizio sofferto. In tal guisa, accogliendo in pieno le argomentazioni addotte dalla difesa erariale che vengono richiamate nella parte motiva.

Richiamando l'orientamento della giurisprudenza costituzionale, infatti, la Corte ha ribadito che grava sul ricorrente l'onere di provare l'irreparabile pregiudizio lamentato dovendosi quindi ritenere inammissibili le questioni di legittimità costituzionale in cui si denunci la violazione dell'autonomia finanziaria ed i principi contenuti nell'art. 119 Cost. a causa dell'inadeguatezza delle risorse a disposizione delle regioni, senza puntuali riferimenti a dati più analitici relativi alle entrate e alle uscite<sup>27</sup>.

Sin qui la pronuncia, sebbene parca nei dettagli e sulla base delle sintetiche affermazioni svolte, potrebbe apparire ancorata alla giurisprudenza<sup>28</sup> che determina l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

Quel che risulta invece singolare è la considerazione ulteriore, che viene svolta a compendio della conclusione che suffraga la decisione di inammissibilità. Infatti, come ricordato, in piena aderenza alla tesi difensiva dell'Avvocatura erariale che in merito ha affermato non solo la sussistenza (e sufficienza senza neanche verificarne la consistenza) di uno

---

<sup>27</sup> Al riguardo vengono richiamate molteplici precedenti (le sentenze n. 63 del 2024, n. 83 del 2019 e n. 5 del 2018).

<sup>28</sup> Il giudice cita la sent. n. 171 del 2021 (medesimo relatore) che sul punto richiama l'orientamento consolidato della giurisprudenza costituzionale secondo la quale l'esigenza di un'adeguata motivazione a fondamento della richiesta declaratoria d'illegittimità costituzionale si pone in termini perfino più pregnanti nei giudizi proposti in via principale, rispetto a quelli instaurati in via incidentale (da ultimo, sent. n. 115 del 2021). Più in particolare, «il ricorrente ha non solo l'onere di individuare le disposizioni impugnate e i parametri costituzionali dei quali lamenta la violazione, ma anche quello di allegare, a sostegno delle questioni proposte, una motivazione non meramente assertiva. Il ricorso deve cioè contenere l'indicazione delle ragioni per le quali vi sarebbe il contrasto con i parametri evocati e una, sia pur sintetica, argomentazione a supporto delle censure» (sent. n. 95 del 2021). Nel caso di specie il ricorrente non aveva assolto tale onere, per cui l'assoluta genericità della doglianza, sprovvista di alcuna argomentazione a sostegno del contrasto con il parametro indicato, determina l'inammissibilità della questione (*ex plurimis*, sent. n. 25 del 2021).

specifico «Fondo perequativo infrastrutturale»<sup>29</sup>, anche che per il perseguimento dell’obiettivo della riduzione dei divari tra i diversi territori<sup>30</sup>, sarebbe stata condotta in termini risolutivi: «un’azione di coordinamento tra la pluralità di strumenti e fondi disponibili per tale finalità, tenendo conto di quanto previsto dal Piano nazionale di ripresa e resilienza e dal Piano complementare»<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Il Fondo di perequazione infrastrutturale è stato istituito ex art.1, comma 815, l. 30 dicembre 2020, n.178 (“*Legge di bilancio per il 2021*”), successivamente declinato con il decreto recante: “*Disposizioni urgenti in materia di perequazione infrastrutturale*” (d.l. 10 settembre 2021, n. 121, conv. con mod. dalla l. 9 novembre 2021, n. 156). Va ricordato al riguardo che Il Ministero per le Infrastrutture e la Mobilità Sostenibili, con il supporto dell’Agenzia per la Coesione Territoriale, ha poi realizzato la ricognizione del numero e della classificazione funzionale delle infrastrutture appartenenti a quattro settori: istruzione, trasporti, sanità, idrico le cui risultanze sono state inserite nell’Allegato al Documento di Economia e Finanza 2022 “*Dieci anni per trasformare l’Italia - Strategie per le infrastrutture, mobilità e logistica sostenibili e resilienti*”.

Deve rilevarsi, purtroppo, che nonostante la riavviata attenzione, alla segnalata ricognizione, non è conseguita la definizione dei criteri di priorità e le azioni da porre in essere per il progressivo recupero del divario infrastrutturale, sicché anche questa iniziativa, seppur giunta dopo un decennio di stasi, è rimasta sulla carta.

Sul FPI v. F. PETRINA, N. C. SALERNO, *Perequazione infrastrutturale, i tasselli da (ri) comporre*, in <https://www.irpet.it/federalismo-in-toscana-n-3-2023/>; F. PETRINA, E. RED, *Il Fondo di perequazione infrastrutturale, tra i Fondi di coesione e il PNRR*, in [www.reforming.it](http://www.reforming.it), 10/2023.

<sup>30</sup> Nel ragionamento del Giudice delle leggi non sembra rientrare la disciplina finanziaria per il sostegno alle isole c.d. minori che si contraddistingue per l’esiguità delle risorse che, certamente, non possono assumere una consistenza determinante ai fini rilevati. Le misure attualmente in vigore previste a sostegno delle isole c.d. minori vanno così inquadrare: art. 1, comma 553, della l. n. 160 del 2019 (legge di bilancio per il 2020) la quale ha previsto per gli anni 2020, 2021 e 2022 un fondo destinato al finanziamento di progetti di sviluppo infrastrutturale o di riqualificazione del territorio dei comuni nei cui territori sono ricomprese le 56 isole minori. Giusta la l. di bilancio 2021, tale fondo è stato poi rifinanziato per le annualità 2020, 2021 e 2022, con un importo di 71,5 milioni di euro, ed inserendo un fondo per le iniziative di promozione e attrazione degli investimenti nelle isole minori, per gli anni 2021, 2022 e 2023, la cui dotazione ammonta ad 1,5 milioni € per gli anni 2021, 2022 e 2023 per un ammontare complessivo di 4,5 milioni €.

<sup>31</sup> Memoria dell’Avvocatura generale dello Stato (Ct. 10456/2023), p. 7 che in merito ha puntualizzato: «È infatti da considerare che per quanto concerne le risorse a disposizione per il recupero del divario infrastrutturale tra le diverse aree geografiche del territorio nazionale, oltre al predetto Fondo perequativo infrastrutturale, sono funzionali al raggiungimento dell’obiettivo diversi altri strumenti finanziari che si aggiungono alle risorse ordinariamente stanziare nel bilancio dello Stato: il Piano nazionale di ripresa

Da qui l'affermazione del decidente che l'impugnativa regionale non avrebbe considerato: «il complesso dei contributi e dei finanziamenti disposti dalla legislazione statale per rimuovere gli svantaggi derivanti dall'insularità e neppure tiene conto che il fondo e le risorse di cui ai commi 494 e 495 sono destinati unicamente al finanziamento di interventi per la mobilità aerea dei cittadini residenti nel territorio siciliano e sardo»<sup>32</sup>.

In altre parole, di fronte alla messe, non meglio descritta, delle risorse finanziarie destinate alla rimozione degli svantaggi derivanti dall'insularità, ed allo specifico fondo costituito dalla norma impugnata, non vi sarebbe ragione per invocare la norma recentemente introdotta in Costituzione, articolando una conclusione per molti aspetti analoga, in termini di genericità ed insufficienza della motivazione, rispetto a quella rivolta dalla sentenza al motivo di ricorso della Regione insulare.

Per quanto concerne le previsioni normative statali il riferimento preminente è al *Fondo per lo sviluppo e la coesione* di cui al d.lgs. 31 maggio 2011, n. 88<sup>33</sup>, essendo quello nazionale per il contrasto agli svantaggi derivanti

---

e resilienza, il Piano nazionale complementare, il Fondo per lo sviluppo e la coesione i Fondi strutturali europei (in particolare, il Fondo europeo di sviluppo regionale (Fesr)), ecc. In tale contesto operativo, non può che rilevarsi che i commi da 494 a 496 dell'articolo 1 della legge n. 197 del 2022 oggetto di impugnativa – sicuramente dettati in attuazione (vedasi, in tal senso il comma 494) dell'articolo 119 della Costituzione, in quanto preordinati a riconoscere le peculiarità delle isole e promuovere le misure necessarie a rimuovere gli svantaggi derivanti dall'insularità – non devono essere considerati esaurienti gli interventi perequativi ma, al contrario come facenti parte di un insieme di azioni finalizzate alla perequazione infrastrutturale. Alla luce di ciò, il fondo istituito nello stato di previsione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per garantire un completo ed efficace sistema di collegamenti aerei da e per la Sicilia e da e per la Sardegna, con una dotazione di 5 milioni di euro per l'anno 2023 e di 15 milioni di euro a decorrere dall'anno 2024, costituisce un contributo aggiuntivo che trova legittimazione nelle criticità connesse all'insularità, senza però costituirne, come già evidenziato, la soluzione definitiva a tali criticità».

<sup>32</sup> Con D.M. Infrastrutture e trasporti n. 241 del 26 settembre 2023 di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, in attuazione dell'art. 1, comma 496, le risorse destinate alle Regioni Siciliana e Sardegna sono state ripartite come segue: Anno 2023 – 2,5 M€ per ciascuna Regione e, a decorrere dal 2024, Euro 10.034.594,00 per la Regione Sicilia e Euro 4.965.406,00 per la Regione Sardegna, salvo successivo ricalcolo.

<sup>33</sup> In disparte poi vanno ricordati gli stanziamenti per le Isole minori costituiti dal *Fondo di sviluppo delle isole minori* istituito con l. 24 dicembre 2007, n. 244, destinato a finanziare unicamente «interventi specifici» nei «settori dell'energia, dei trasporti e della concorrenza [...]», poi sostituito *Fondo per gli investimenti nelle isole minori*, di cui all'art. 1, comma 553, l. 7 dicembre 2019, n. 160 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno

dall’insularità istituito con l. 29 dicembre 2022, n. 197, oggetto del giudizio, al quale si dovrebbe aggiungere il «Fondo perequativo infrastrutturale», istituito dall’art. 22 della l. 5 maggio 2009, n. 42.

Giova immediatamente rilevare, ma si tratta di semplici considerazioni di contabilità pubblica, che in ogni caso trattandosi di fondi per investimenti essi in nessun caso potrebbero esser utilizzati per la continuità territoriale (aerea e marittima), sicché anche il semplice richiamo non risulta conferente alla questione posta circa l’inadeguatezza degli stanziamenti operati dal legislatore.

Sotto altro profilo, non può revocarsi in dubbio che un’analisi quantitativa non sia stata svolta dalla Corte sulla congruità degli stanziamenti rispetto alla misura perequativa approntata dal legislatore per garantire la continuità territoriale.

Entrambe le Regioni, infatti, hanno dovuto e devono annualmente assegnare, dai propri bilanci, stanziamenti ulteriori per coprire il fabbisogno finanziario necessario per coprire gli oneri di servizio pubblico relativi<sup>34</sup>, il che prova il contrario dell’assunto di congruità delle risorse approntate posto a base della statuizione in commento.

La Regione Siciliana, ad esempio, che con propri autonomi stanziamenti già sosteneva il finanziamento della continuità aerea per le isole minori (art. 135 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, artt. 36 della l.r. 3 maggio 2001 n. 6 e 16 della L.r. 14 aprile 2006 n. 16). Più recentemente, ad incremento delle assegnazioni all’uopo operate dalla legge di bilancio per il 2023 sottoposta al sindacato del giudice delle leggi, ha dovuto allocare ulteriori risorse finanziarie per garantire la funzionalità della misura di sostegno per l’intera annualità.

---

finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022), cui poi si è aggiunto il *Fondo per le iniziative di promozione e di attrazione degli investimenti nelle isole minori*, previsto dall’articolo 1, comma 754, della legge 30 dicembre 2020, n. 178.

L’elenco delle 56 isole minori ricomprese in 40 Comuni dislocati nelle Regioni di Campania, Lazio, Lombardia, Liguria, Puglia, Sardegna, Sicilia e Toscana è rinvenibile all’allegato A della l. 28 dicembre 2001, n. 448.

<sup>34</sup> Sul regime degli oneri di servizio pubblico dopo la novella costituzionale si vedano: G. BENELLI, *Insularità, trasporti aerei e continuità territoriale*, in *DPCE Online*, n. 3, 2023, 2789 e ss.; A. PATANÈ, *Il rilievo costituzionale della normativa sulla “continuità territoriale” in materia di trasporto aereo dopo la modifica dell’art.119 Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 24, 2023, 174 e ss., e, da ultimo, M. DI GIUGNO, *Il superamento del regime degli oneri di servizio pubblico attraverso una nuova versione dei contratti di co-marketing*, in *Dir. e politica dei trasporti*, II/2023, 196 e ss.

Giusta l'art. 13 della l.r. n. 8 dell'11 luglio 2023 concernente «contributi per il funzionamento dei servizi aerei di linea», infatti, per le finalità del sopracitato art. 135 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 è stato stabilito per l'esercizio finanziario 2023 un incremento dell'autorizzazione di spesa definita con l.r. n. 2 del 2023 dell'importo di cinque milioni di euro<sup>35</sup>. Tale stanziamento aggiuntivo deve adesso essere incrementato di ulteriori sei milioni di euro per assicurare la copertura del fabbisogno finanziario per l'anno in corso<sup>36</sup>.

L'incongruità degli stanziamenti statali impone quindi alle Regioni Sardegna e Sicilia interventi finanziari aggiuntivi per assicurare la copertura della continuità territoriale aerea (ma anche marittima), evidenziando così la sostanziale ininfluenza dell'intervenuta novella costituzionale<sup>37</sup>.

### 3.2. (segue) *dal "Fondo perequativo infrastrutturale" al "Fondo perequativo infrastrutturale per il Mezzogiorno"*

Con riguardo al *Fondo perequativo infrastrutturale* va poi ricordato che la dotazione stabilita dalla l. 30 dicembre 2020, n. 178 (legge di bilancio

---

<sup>35</sup> In esecuzione del quale sono stati emanati:

- il D.D.G. n. 3158 del 10 novembre 2023 ed il D.D.G. n. 3416 del 24 novembre 2023, di approvazione dell'avviso esplorativo rivolto alle compagnie aeree avente per oggetto «Sconto sul prezzo dei biglietti aerei ai cittadini residenti in Sicilia per la riduzione degli svantaggi derivanti dall'insularità». L'intervento avviato, in sede di prima applicazione, sui collegamenti degli aeroporti siciliani verso gli aeroporti di Roma (Fiumicino "Leonardo da Vinci" e Ciampino "G. B. Pastine") e Milano (Malpensa, Linate e Bergamo Orio al Serio) è stato ampiamente utilizzato dai viaggiatori ed ha presto esaurito le disponibilità;
- il D.D.G. n. 301 del 14 marzo 2024 è stato esteso a tutti i collegamenti diretti degli aeroporti siciliani con tutti gli aeroporti sul territorio nazionale, sia in andata sia in ritorno, anche per singola tratta, sui biglietti aerei acquistati per voli effettuati a partire dal 15 marzo 2024 e fino al 31 dicembre 2024.

<sup>36</sup> *Bonus caro voli, Schifani: «Allarme infondato, pronti 6 milioni per copertura sino a fine anno»*, in [www.regione.sicilia.it](http://www.regione.sicilia.it)

<sup>37</sup> In disparte va poi ricordata la questione di cui alla Delibere AGCM 14 novembre 2023, n. 30874-IC56 - *Algoritmi di prezzo nel trasporto aereo passeggeri sulle rotte nazionali da e per la Sicilia e la Sardegna - Apertura indagine conoscitiva*. Provvedimento n. 30874 in [www.agcm.it](http://www.agcm.it) nonché n. 1863 - *Prezzo aerei da e per la Sicilia nel periodo natalizio* Provvedimento n. 31014

per il 2021)<sup>38</sup> di 4,6 miliardi di euro per gli anni dal 2022 al 2033<sup>39</sup> è stata drasticamente ridotta con la l. 30 dicembre 2023, n. 213 (legge di bilancio per il 2024, art. 1, comma 815)<sup>40</sup> che ha ridotto tale fondo viene di ben

<sup>38</sup> Recante “*Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023*”, consultabile in <https://www.gazzettaufficiale.it>.

<sup>39</sup> Giova ricordare che il Governo al tempo in carica ha successivamente effettuato la ricognizione e selezionato le opere da finanziare tramite uno schema di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, il cui iter di approvazione non si è potuto concludere per la prematura caduta dell’Esecutivo.

<sup>40</sup> Giusta l’art. 1, c. 815 di tale legge è stato modificato l’art. 22 della l. 5 maggio 2009, n. 42, il comma 1 «Al fine di assicurare il recupero del deficit infrastrutturale tra le diverse aree geografiche del territorio nazionale, anche infra-regionali, entro e non oltre il 30 giugno 2021, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dei Ministri competenti, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, con il Ministro per gli affari regionali e le autonomie e con il Ministro per il Sud e la coesione territoriale:

a) e’ effettuata la ricognizione delle dotazioni infrastrutturali esistenti riguardanti le strutture sanitarie, assistenziali, scolastiche, nonché la rete stradale, autostradale, ferroviaria, portuale, aeroportuale, idrica, elettrica e digitale e di trasporto e distribuzione del gas. La ricognizione si avvale dei dati e delle informazioni forniti dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome;

b) sono definiti gli standard di riferimento per la perequazione infrastrutturale in termini di servizi minimi per le predette tipologie di infrastrutture.

1-bis. La ricognizione di cui al comma 1, lettera a), è effettuata tenendo conto, in particolare, dei seguenti elementi: estensione delle superfici territoriali; valutazione della rete viaria con particolare riferimento a quella del Mezzogiorno; deficit infrastrutturale e deficit di sviluppo; densità della popolazione e densità delle unità produttive; particolari requisiti delle zone di montagna; carenze della dotazione infrastrutturale esistente in ciascun territorio; specificità insulare con definizione di parametri oggettivi relativi alla misurazione degli effetti conseguenti al divario di sviluppo economico derivante dall’insularità, anche con riguardo all’entità delle risorse per gli interventi speciali di cui all’articolo 119, quinto comma, della Costituzione.

1-ter. Il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro dallo stesso delegato, anche per il tramite della Struttura di missione Investitalia e del Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei ministri, coordina le attività propedeutiche all’emanazione dei decreti di cui al comma 1 e, in collaborazione con i Ministeri competenti, definisce gli schemi-tipo per la ricognizione di cui al comma 1, lettera a), e gli standard di riferimento di cui al comma 1, lettera b).

1-quater. Entro sei mesi dalla ricognizione di cui al comma 1, lettera a), con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dei Ministri competenti, di concerto con il Ministro per gli affari regionali e le autonomie, con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, con il Ministro per il Sud e la coesione



3,5 miliardi<sup>41</sup>, comprimendo a meno di 900 milioni € la disponibilità sino al 2033.

Sul punto va sottolineato che la Corte non sembra aver considerato che proprio il «Fondo perequativo infrastrutturale», istituito a norma dell'art. 22 della l. n. 42 del 2009<sup>42</sup>, avesse subito, giusta la legge di bilancio

---

territoriale e con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono individuate le infrastrutture necessarie a colmare il deficit di servizi rispetto agli standard di riferimento per la perequazione infrastrutturale, nonché stabiliti i criteri di priorità per l'assegnazione dei finanziamenti. Per il finanziamento delle infrastrutture necessarie di cui al periodo precedente, nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze è istituito il «Fondo perequativo infrastrutturale» con una dotazione complessiva di 4.600 milioni di euro per gli anni dal 2022 al 2033, di cui 100 milioni di euro per l'anno 2022, 300 milioni di euro annui per ciascuno degli anni dal 2023 al 2027, 500 milioni di euro annui per ciascuno degli anni dal 2028 al 2033. Al predetto Fondo non si applica l'articolo 7-bis del decreto-legge 29 dicembre 2016, n. 243, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2017, n. 18. 1-quinquies. Alla ripartizione del Fondo di cui al comma 1-quater si provvede con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dei Ministri competenti, di concerto con il Ministro per gli affari regionali e le autonomie e con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, che individua gli interventi da realizzare, l'importo del relativo finanziamento, i soggetti attuatori e il cronoprogramma della spesa, con indicazione delle risorse annuali necessarie per la loro realizzazione.

1-sexies. Il monitoraggio della realizzazione degli interventi finanziati di cui al comma 1-quater è effettuato attraverso il sistema di cui al decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229, classificando gli interventi sotto la voce «Interventi per il recupero del deficit infrastrutturale legge di bilancio 2021».

<sup>41</sup> Il «Fondo perequativo infrastrutturale» è stato azzerato per il triennio 2024-2026 e defanziato per 2,6 miliardi di euro negli anni dal 2027 al 2033

<sup>42</sup> Occorre ricordare che la disposizione rimasta sostanzialmente inattuata, stabiliva la predisposizione della ricognizione degli interventi infrastrutturali quale fase propedeutica alla perequazione infrastrutturale, il cui completamento fu realizzato con la emanazione del d.m. dell'Economia e delle Finanze del 26 novembre 2010, recante «*Disposizioni in materia di perequazione infrastrutturale, ai sensi dell'art. 22 delle legge 5 maggio 2009, n. 42*», giusta il quale si provvedette a definire la metodologia per la ricognizione della dotazione infrastrutturale, per l'individuazione delle carenze esistenti e per il calcolo del fabbisogno «in coerenza con il raggiungimento di obiettivi di sviluppo economico di medio e lungo termine e di riduzione dei divari territoriali» (art. 4 del decreto). Secondo l'art. 5 del d.m. richiamato veniva poi stabilito che ai territori caratterizzati da maggiore fabbisogno infrastrutturale dovesse essere garantita una quota di risorse pubbliche

per il 2024, tale drastica riduzione del finanziamento necessario a compensare il grave divario infrastrutturale che appare ormai consolidato da decenni e che si combina adesso con le note tendenze di riduzione demografica ed invecchiamento della popolazione delle Isole<sup>43</sup>.

Alla stregua delle accennate previsioni della legge di bilancio per il 2024 (l. 30 dicembre 2023, n. 213, Sezione II) le risorse appostate sul capitolo n. 7580 dello stato di previsione del Ministero dell’economia e delle finanze, con una dotazione originaria complessivamente ammontante a 4,6 miliardi di euro per gli anni dal 2022 al 2033<sup>44</sup>, sono state ridotte sostanzialmente sino al definanziamento rispetto alla dotazione originariamente stanziata (-3.486 milioni di euro complessivi).

Ne discende, quindi, che al memento nel quale il Giudice delle leggi ha statuito in merito, la dotazione risultava praticamente azzerata per le annualità 2024-2026, mentre potevano rinvenirsi soltanto 100 milioni di euro per ciascuna annualità dal 2027 al 2033 (700 milioni di euro complessivi).

Con la conseguenza che il presupposto sul quale si è incentrata la pronuncia della Corte risulterebbe carente e provverebbe, invece, proprio il contrario rispetto al (sin troppo) sintetico ragionamento svolto (la supposta presenza di un «complesso dei contributi e dei finanziamenti disposti dalla legislazione statale per rimuovere gli svantaggi derivanti dall’insula-

---

proporzionale all’entità del fabbisogno. L’intento era dunque quello di configurare una programmazione della politica infrastrutturale nazionale che tenesse conto del maggiore fabbisogno che caratterizza il Mezzogiorno.

<sup>43</sup> Sul punto si vedano le sempre puntuali osservazioni formulate in merito dalla SVIMEZ, da ultimo in *Audizione della SVIMEZ sulle tematiche relative allo stato di attuazione e alle prospettive del federalismo fiscale*, Commissione parlamentare per l’attuazione del federalismo fiscale, Roma, 24 aprile 2024, in <https://documenti.camera.it/leg19/documenti/Acquisiti/COM62/Audizioni/leg19.com62.Audizioni.Memoria.PUBBLICO.ideGes.36910.09-05-2024-17-28-15.241.pdf>, ma anche le considerazioni svolte da R. TORRINI, *L’economia Italiana, i divari regionali e la spesa pubblica*, Accademia dei Lincei, 3 giugno 2024, inedito.

Con specifico riferimento al divario infrastrutturale relativo alle Isole maggiori V. DE BONIS, *Audizione dell’Ufficio parlamentare di bilancio nell’ambito dell’indagine conoscitiva sull’individuazione degli svantaggi derivanti dalla condizione d’insularità e sulle relative misure di contrasto*, Camera dei deputati, Commissione parlamentare per il contrasto degli svantaggi derivanti dall’insularità, 1 febbraio 2024, in <https://www.upbilancio.it/wp-content/uploads/2024/02/Audizione-UPB-insularita.pdf>.

<sup>44</sup> Nel complesso residuerebbero, quindi, risorse per 100 milioni € per il 2022, 300 milioni € per ciascun anno dal 2023 al 2027, 500 milioni € per ciascun anno dal 2028 al 2033.

rità» che appare confermata come insufficiente rispetto agli obiettivi di approntamento delle «misure necessarie a rimuovere gli svantaggi derivanti dall'insularità», ma che rinviene come addirittura ridotta alla stregua del descritto quadro economico-finanziario).

Occorre attendere gli inizi di maggio del 2024 (quando già la Corte aveva deciso, ma prima del deposito della sentenza) ed una nuova iniziativa normativa d'urgenza<sup>45</sup> perché giungesse una nuova previsione sul «Fondo perequativo infrastrutturale per il Mezzogiorno», sostitutivo del «Fondo perequativo infrastrutturale», come brevemente illustrato già sottoposto alla sostanziale soppressione.

Il fondo neo-istituito, del quale tuttavia non risulta ancora determinata la dotazione finanziaria, viene destinato dalla norma al finanziamento della progettazione e della costruzione - in Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Molise, Puglia, Sicilia, Sardegna - di infrastrutture stradali, autostradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali e idriche e di strutture sanitarie, assistenziali e scolastiche coerenti con le priorità indicate nel Piano strategico della ZES Unica Mezzogiorno<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Art. 11 del d.l. 7 maggio 2024, n. 60 conv. coordinato con mod. ed int., con la l. 4 luglio 2024, n. 95 recante: «*Ulteriori disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione*». La previsione normativa individua espressamente le proprie finalità: «promuovere il recupero del divario infrastrutturale tra le regioni del Mezzogiorno d'Italia e le altre aree geografiche del territorio nazionale... nonché di garantire analoghi livelli essenziali di infrastrutturazione e dei servizi a essi connessi» ed esplicitando, ma si tratta di inserzione giunta in sede di conversione del decreto legge, l'obiettivo di «contrastare gli svantaggi derivanti dalla condizione di insularità ai sensi dell'articolo 119, sesto comma, della Costituzione».

<sup>46</sup> La norma prevede poi che con DPCM verrà definita l'entità delle risorse assegnate per la realizzazione degli interventi in ciascuna delle regioni del Mezzogiorno, l'amministrazione statale o regionale responsabile della selezione degli interventi, i criteri di priorità da utilizzare nella selezione degli interventi e le modalità di monitoraggio procedurale e finanziario.

Ai fini della quantificazione delle risorse finanziarie da destinare a livello territoriale dovrà tenersi conto di una serie di parametri tra i quali: la specificità insulare, quella delle zone montane e delle aree interne; la densità della popolazione e delle unità produttive; l'assenza o la grave carenza di collegamenti infrastrutturali con le reti di trasporto nazionale (su gomma e su ferro); l'entità dei finanziamenti PNRR già assegnati.

Tra i criteri di priorità sono parimenti individuati: lo stato di avanzamento progettuale dell'intervento e la sua cantierabilità; la capacità dell'intervento di migliorare la mobilità dell'utenza o la qualità dei servizi; l'indisponibilità di altri finanziamenti a valere su fondi nazionali o europei.

Giova poi ricordare che il decreto legge in argomento estende, opportunamente, una previsione già introdotta dall’articolata legislazione relativamente alle risorse del PNRR destinate al Mezzogiorno<sup>47</sup> agli stanziamenti statali ordinari in conto capitale, sostituendo il parametro variabile ed in costante *décalage* della proporzione con la popolazione residente (che ammonta a circa il 30 per cento) con quello fisso del «40 per cento delle risorse allocabili»<sup>48</sup>.

Sin qui il generico percorso logico-giuridico che avrebbe condotto alla dichiarazione di inammissibilità del motivo di ricorso. In disparte alcune considerazioni su quello che invece in tale contesto non appare esser stato adeguatamente considerato.

Il giudizio in esame, lo si è ricordato, è stato promosso soltanto dalla Regione autonoma della Sardegna. È rimasta quindi, al di fuori del perimetro del contenzioso, quanto accaduto con riguardo alla determinazione dei c.d. “*costi dell’insularità*” nella Regione Siciliana<sup>49</sup> ove la quantificazione

<sup>47</sup> La “*clausola del quaranta per cento*”, come noto, è stata introdotta in sede di conversione del decreto-legge n. 77 del 2021 e s.m.i. all’art.2 comma 6-bis della legge n. 108 del 2021-*Allegato 1*, alla stregua del quale le Amministrazioni centrali coinvolte nell’attuazione del PNRR debbono assicurare che almeno il 40 per cento delle risorse allocabili territorialmente, indipendentemente dalla fonte finanziaria di provenienza, sia destinato alle regioni del Mezzogiorno. Al Dipartimento per le politiche di coesione della Presidenza del Consiglio è affidato il compito di verificare il rispetto di tale obiettivo relazionando periodicamente alla Cabina di regia appositamente costituita per l’attuazione del Piano. In merito è stata emanata la circolare del Ministro per il Sud e la coesione territoriale 21 ottobre 2021 con l’intento di inverare tale obiettivo.

Mentre in fase iniziale il raggiungimento della soglia ha mostrato talune difficoltà, nell’ultima relazione presentata dal Dipartimento per le politiche di coesione la percentuale indicata dal legislatore risulta rispettata ([https://politichecoesione.governo.it/media/tdxmydb2/terza-relazione-destinazione-mezzogiorno-risorse-pnrr\\_dati\\_al\\_31\\_12\\_2022.pdf](https://politichecoesione.governo.it/media/tdxmydb2/terza-relazione-destinazione-mezzogiorno-risorse-pnrr_dati_al_31_12_2022.pdf)) si veda in merito il contributo di A. SCIORTINO, *L’impatto del PNRR sulle disuguaglianze territoriali: note introduttive*, in *www.rivistaaic.it*, 3/2022, 270 e ss.

<sup>48</sup> I commi quinto e settimo dell’art. 11 prevedono, infatti, tale modifica per l’art. 7-*bis*, comma 2, del d.l. 29 dicembre 2016, n. 243, conv., con mod., dalla l. 27 febbraio 2017, n. 18 e per una serie di normative di settore, fermo restando che il sesto comma, limita l’applicazione di tale nuovo criterio *medio tempore*: «al riparto delle risorse dei programmi di spesa in conto capitale finalizzati alla crescita o al sostegno degli investimenti da assegnare sull’intero territorio nazionale, che non abbia criteri o indicatori di attribuzione già individuati alla data di entrata in vigore del presente decreto ovvero che, alla medesima data, non rientrino in una programmazione settoriale vincolante».

<sup>49</sup> La Regione Siciliana, per quanto concerne la determinazione dei “*costi*

ha ricevuto un iter normativo ed amministrativo ben più consistente di quanto avvenuto in Sardegna<sup>50</sup>.

Vero è che la posizione della Regione non è stata formalmente oggetto di cognizione nel giudizio in esame<sup>51</sup>, tuttavia non può revocarsi in dubbio che la circostanza renda ancor più incerti negli approdi il ragionamento posto a base della statuizione del Giudice delle leggi in considerazione degli atti vigenti dai quali, un'analisi compiuta non avrebbe potuto prescindere<sup>52</sup>.

---

*dell'insularità*», ha predisposto uno specifico studio, coinvolgendo docenti delle Università siciliane e primari istituti di ricerca v. “*Stima dei costi dell'insularità per la Sicilia*”, in <http://pti.regione.sicilia.it>. Da tale studio si evince che detti costi vanno quantificati per la Sicilia in circa 6,04 miliardi € annui, pari al 6,8% del PIL regionale, di gran lunga superiori, quindi, ad ogni assegnazione sino stabilita con risorse nazionali ed europee.

<sup>50</sup> Ove è stato soltanto elaborato uno studio da C. AMENTA, C. STAGNARO, L. VITALE, *Il costo dell'insularità. Il caso della Sardegna*, IBL *briefing paper*, 2020, n. 189, con esiti che per il costo pro capite sfiorano i 5.800 € annui, in merito v. G. G. CARBONI, *L'insularità e i suoi costi*, in *Rass. di dir. pubb. europeo*, 1-2022, 59 e ss.

<sup>51</sup> Giova ricordare tuttavia che l'associazione “*per l'Insularità*” ha depositato opinione scritta *amicus curiae*, ammessa giusta decreto presidenziale del 13 febbraio 2024, con la quale, come riporta la sentenza nella parte in fatto, è stata evidenziata la necessità che lo Stato destini risorse adeguate per garantire un completo ed efficace sistema di collegamenti aerei da e per le Regioni insulari e che le modalità e i criteri per l'utilizzo del fondo di cui al comma 494 siano stabilite «previa intesa con le Regioni interessate» o in via del tutto subordinata «sentite le Regioni interessate».

L'associazione nel richiamare i motivi di censura delle norme impugnate propugnati dalla ricorrente ha tuttavia sollecitato la Corte a sollevare dinanzi a sé la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 806 e 807, della legge n. 197 del 2022 – nella parte in cui, nell'istituire il «[f]ondo nazionale per il contrasto degli svantaggi derivanti dall'insularità» (art. 1, comma 806), non riconosce alla Regione Siciliana, come alla Regione autonoma Sardegna, adeguate risorse per garantire l'avvio della rimozione degli svantaggi derivanti dall'insularità (art. 119, sesto comma, Cost.) – e dell'art. 11 della legge n. 197 del 2022, e della relativa Tabella A), *in parte qua*, per violazione del principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost. e degli artt. 81, 117, primo comma, e 119, sesto comma, Cost., in relazione al principio di coesione di cui agli artt. 174, 175 e 349 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché degli artt. 14, 17, 36 e 38 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2.

Richiesta questa, rimasta del tutto elusa, senza alcun accenno di motivazione.

<sup>52</sup> Per quanto concerne la Regione Siciliana giova ricordare che nell'accordo stipulato tra il Presidente della Regione ed il Ministro dell'Economia e delle finanze il 19 dicembre 2018 si è convenuto (punto 7) che «Al fine di favorire l'insediamento di imprese e cittadini europei ed extraeuropei nel territorio della Regione Siciliana, Stato

Giusta l’art. 1, c. 690 della *legge di bilancio per il 2021* (l. 30 dicembre 2020, n. 178) era stato, infatti, stabilito che entro il 30 giugno 2021, in attuazione del principio di leale collaborazione, la Commissione paritetica per l’attuazione dello statuto regionale, avvalendosi degli studi e delle analisi di amministrazioni ed enti statali e di quelli forniti dalla Regione, avrebbe dovuto elaborare «stime economiche e finanziarie sulla condizione di insularità della medesima Regione».

Tale Commissione, nel solco delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale con la già citata sentenza n. 6 del 2019 e svolti gli adempimenti istruttori e le audizioni, ha provveduto, con delibera del 22 ottobre 2021, ad elaborare il relativo documento finale, confermando appieno le quantificazioni predisposte dalla Regione, inviandolo alla Presidenza del Consiglio dei Ministri<sup>53</sup>.

Di tutto ciò non sembra abbia tenuto conto il legislatore nell’approvazione della legge di bilancio per il 2023, ed ancor meno in quella del 2024,

---

e Regione si impegnano a verificare la possibilità di individuare forme di fiscalità di sviluppo, previa individuazione della copertura finanziaria ove necessaria, con le modalità indicate nei tavoli appositamente istituiti in materia di autonomia finanziaria regionale, fiscalità locale e condizione di insularità».

In tal guisa la Regione, dopo un lungo periodo nel quale ha sostanzialmente obliato tale condizione nel rapporto con lo Stato (quantomeno dal 2012), ha ritenuto di rilanciare la questione già nell’accordo preliminare con lo Stato del 2018. Sempre per quanto riguarda la Regione Siciliana, giova ricordare che con delibera di Giunta regionale n. 265 del 18 luglio 2018 recante “*Legge regionale 8 maggio 2018, n. 8, articolo 70 – Interventi di competenza regionale per il riconoscimento della condizione di insularità a livello comunitario*” è stato richiesto al Governo Italiano la puntuale individuazione dei costi dell’insularità e di sostenere le istanze della Sicilia, quale regione insulare, presso le istituzioni dell’Unione Europea, affinché sia data piena ed integrale applicazione alla coesione territoriale attraverso la definizione di politiche organiche rivolte alle realtà insulari per costituire un vero e proprio “*statuto dell’insularità*” inteso non come una serie di deroghe al diritto dell’Unione Europea di applicazione generale, ma come insieme di “*politiche dedicate*” alle realtà isolate e graduate in base alla consistenza del “*fattore insulare*”.

<sup>53</sup> In conclusione, si tratta di una normativa che, nell’attuale complessa congiuntura economica, dispone di stanziamenti non certo appropriati ad affrontare il divario (ad oggi i costi complessivi per l’insularità ammontano a circa 15 miliardi € annui, si tratta evidentemente di stime) ed in drastica riduzione rispetto all’anno precedente, quando il principio non aveva ancora avuto il riconoscimento costituzionale all’art. 119, sesto comma, Cost., anche se va tuttavia considerata quale prima, ancorché non sufficiente, risposta ad una modifica costituzionale di ampio respiro entrata in vigore (il 30 novembre 2022) che è assolutamente necessario corroborare sul piano applicativo e finanziario.

della quale si è sin qui detto, né la Corte costituzionale nella pronuncia oggetto di queste riflessioni.

Alcuni elementi di resipiscenza si colgono invece nel percorso parlamentare del disegno di legge sul regionalismo differenziato, che in merito ha arricchito il testo di riferimenti al principio in esame ed alla condizione di insularità.

La pronuncia in commento della Corte, impregiudicati i profili di ordine processuale che ne hanno determinato l'esito, nella sintetica lettura richiamata di sostanziale assorbimento del principio di coesione insulare nel più ampio principio di coesione sembra destrutturare gli elementi di peculiarità che ha inteso apportare la novella costituzionale del 2022.

Infine una considerazione conclusiva: nessuna delle misure e degli interventi perequativi evocati nella pronuncia – peraltro come detto nel frattempo ridotti drasticamente dal legislatore – è successivo alla novella costituzionale ed alle previsioni normative delle quali la ricorrente ha contestato la legittimità costituzionale, al netto degli esigui stanziamenti per la continuità territoriale, parimenti contestati, dalla stessa contemplati.

Se come assunto dalla pronuncia in commento tali misure ed interventi preesistenti consentono di ritenere già sufficientemente inverato il principio di coesione insulare, così come declinato dall'art. 119, sesto comma, Cost., la logica impone che tale principio sia destinato a non produrre nessun effetto, trattandosi poco di più di una previsione meramente confermativa del più generale principio di solidarietà.

In questo abbrivio concettuale di irrilevanza della novella costituzionale sta proprio l'occasione perduta da parte della Corte, che ben avrebbe potuto non solo verificare l'effettività del «complesso dei contributi e dei finanziamenti disposti dalla legislazione statale per rimuovere gli svantaggi derivanti dall'insularità», ma anche individuare il *quid pluris*, evidentemente in termini incrementali compatibili con gli equilibri economico-finanziari, per inverare la norma appena introdotta in seno all'art. 119 Cost.

Non è questa la sede per ripercorrere la tendenza della Corte, autorevolmente sottolineata<sup>54</sup>, di ricorrere a pronunce d'inammissibilità quando,

---

<sup>54</sup> Il riferimento è alle puntuali considerazioni di S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, 2015, 110 e ss.



per eccesso di cautela nell’esprimere la propria opinione, si spinge sino al punto di eludere il senso stesso del sindacato di costituzionalità ad essa affidato dalla Carta fondamentale. Tuttavia può ritenersi, alla luce delle considerazioni svolte anche sul piano degli stessi argomenti addotti dal Giudice delle leggi sulla (prima) applicazione dell’art. 119 sesto comma Cost., che la delineata tendenza sembra abbia avuto conferma nel caso di specie.

Resta l’auspicio, di fronte alla sostanziale inerzia del legislatore di adozione di articolate ed efficaci iniziative volte a ponderare la condizione insulare e ad adottare le «misure necessarie a rimuovere gli svantaggi derivanti dall’insularità» in materia di infrastrutture, trasporti, energia, connessioni digitali, assistenza sanitaria, scuola, università e formazione, ma anche reti e servizi pubblici e conseguentemente, anche del loro riflesso sulla dimensione economica, culturale e sociale, di poter presto vedere un pronunciamento del Giudice delle leggi che declini, in concreto, l’effetto a partire dall’inveramento del principio di coesione insulare, applicando quel «diritto costituzionale all’insularità»<sup>55</sup> o «alla diversità insulare»<sup>56</sup> che la modifica dell’art. 119 Cost. ha introdotto e che attende ancora di trovare una precisa ricaduta sull’ordinamento giuridico che ne rimane come impermeabilizzato.

### 3.3. *Insularità e regionalismo differenziato: cenni*

Unica significativa eccezione riguarda la legge 26 giugno 2024, n. 86 recante disposizioni per l’attuazione dell’autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell’articolo 116, terzo comma, della Costituzione.

Il testo emerso dall’esame delle due Camere reca significative integrazioni e modificazioni: sia in generale, sulla disciplina del regionalismo

---

<sup>55</sup> Che T. FROSINI, *Il diritto costituzionale all’insularità*, in <https://www.federalismi.it>, 16 novembre 2022 qualifica come «un obbligo costituzionale, da parte della Repubblica, per il tramite dei suoi organi legislativi, di riconoscere le peculiarità delle isole e, di conseguenza, farsi carico, attraverso norme promozionali, di emanare leggi che non solo rimuovano gli svantaggi ma, altresì, valorizzino la insularità, da intendersi non tanto e non solo come territorio geograficamente delineato e svantaggiato, ma anche come elemento identitario dell’essere isolani».

<sup>56</sup> G. DEMURO, *Isole e arcipelaghi nella riforma costituzionale: per la costruzione di un diritto alla diversità insulare*, in *Rass. parl.*, 1-2024, 249-256.

differenziato, che con specifico riguardo al principio di coesione insulare, rispetto all'originario disegno di legge presentato dal Governo al Senato. Testo, quest'ultimo, che peraltro già segnava un primo superamento della sostanziale obliterazione del tema che emergeva dall'originaria proposta illustrata alla Conferenza delle Regioni nel novembre del 2022<sup>57</sup>.

A seguito dell'approvazione da parte del Senato la condizione di insularità, la questione delle isole ed il riferimento all'art. 119, sesto comma, Cost., a causa dell'articolato dibattito parlamentare e della molteplicità degli emendamenti sia delle forze di maggioranza che di opposizione, si rinvengono più volte nel testo ed in termini più consistenti, anche se non sempre decisivi.

Il primo richiamo si trova all'art. 1, primo comma, che ha esteso il riferimento al rispetto dell'unità nazionale ed alla finalità di rimuovere discriminazioni e disparità di accesso ai servizi essenziali sul territorio, nonché quello al rispetto dei principi di coesione economica, sociale e territoriale «anche con riferimento all'insularità». Trova in tal guisa conferma la menzione al già citato art. 9, secondo comma, di tenore sostanzialmente identico.

L'articolo 10 risulta, adesso, quello più gravido di riferimenti alla condizione di insularità che si trova richiamata al primo comma e poi alle lettere *a)*, *b)* e *c)* della disposizione proprio con riguardo a misure perequative e di promozione dello sviluppo economico, della coesione e della

---

<sup>57</sup> Nella bozza del disegno di legge, consegnata alla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, il 17 novembre 2022, infatti, non emergeva alcun riferimento all'insularità nonostante la legge costituzionale 7 novembre 2022, n. 2 recante “*Modifica all'articolo 119 della Costituzione, concernente il riconoscimento delle peculiarità delle Isole e il superamento degli svantaggi derivanti dall'insularità*”, fosse stata pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 267 del 15 novembre 2022.

Il d.d.l. n. 615 presentato dal Governo al Senato recava, invero, soltanto due riferimenti: il primo, all'art. 8, (recante le “*clausole finanziarie*”), primo comma, alla stregua del quale per le singole Regioni che non fossero parte dell'intesa, prevedeva la garanzia dell'invarianza finanziaria, in relazione alle intese approvate con legge, nonché il finanziamento delle iniziative finalizzate ad attuare le previsioni di cui all'articolo 119, terzo, quinto e (dell'aggiunto) sesto comma, della Cost., il secondo all'art. 9, (“*Misure perequative e di promozione dello sviluppo economico, della coesione e della solidarietà sociale*”), primo comma, che annoverava, tra i principi da garantire quali misure perequative e di promozione dello sviluppo economico, della coesione e della solidarietà sociale, anche l'insularità e la rimozione degli squilibri economici e sociali, con il consueto richiamo all'art. 119, sesto comma, Cost.

solidarietà sociale, con specifico riguardo: al «trasporto pubblico locale ed ai collegamenti con le isole» (lett. *a*), alla «rimozione degli svantaggi derivanti dall'insularità» (lett. *b*), alla «individuazione delle misure che concorrano a rimuovere gli svantaggi derivanti dall'insularità, promuovendo il diritto alla mobilità e alla continuità territoriale per tutte le isole, le forme di fiscalità di sviluppo, la perequazione infrastrutturale e la tutela degli ecosistemi» (lett. *d*).

Per quanto concerne, invece, il principio di coesione insulare può dirsi peraltro che l'art. 3, primo comma, nel conferire la delega al Governo per la determinazione dei LEP ai fini dell'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, Cost. ha previsto, ai fini della determinazione dei costi e fabbisogni standard, l'introduzione di un riferimento all'esigenza di tener conto degli svantaggi derivanti dall'insularità.

In termini analoghi sono intervenute significative modifiche con riguardo ai diversi profili inerenti all'applicazione dell'art. 116, terzo comma, Cost., a partire dalla determinazione dei LEP<sup>58</sup>. In tal senso appare utile ricordare che alla stregua della riformulazione del primo comma dell'art. 4 del disegno di legge, varato in esito alla trattazione in Senato, il trasferimento delle funzioni può essere effettuato soltanto dopo la determinazione dei LEP e dei relativi costi e fabbisogni standard, «nei limiti delle risorse rese disponibili nella legge di bilancio».

Nel caso in cui dalla determinazione dei LEP «derivino nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica», si potrà procedere al trasferimento delle funzioni soltanto «successivamente all'entrata in vigore dei provvedimenti legislativi di stanziamento delle risorse finanziarie volte ad assicurare i medesimi livelli essenziali delle prestazioni sull'intero territorio nazionale, ivi comprese le Regioni che non hanno sottoscritto le intese», e ciò con il chiaro obiettivo di scongiurare disparità di trattamento tra le stesse ed in coerenza con gli obiettivi programmati di finanza pubblica e con gli equilibri di bilancio.

L'attribuzione delle funzioni ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione - giova ribadirlo - presuppone l'esistenza di un quadro che renda compatibile tra loro: la determinazione e l'attribuzione delle risorse necessarie all'esercizio dell'autonomia e, dall'altro, la costruzione di

---

<sup>58</sup> Sul tema si rinvia alle relazioni di V. TONDI DELLA MURA, G. TARLI BARBIERI, L. SALTARI, G. VERDE e G. CORSO, in AA.VV., *Il regionalismo differenziato. Atti del Convegno di Studi (Palermo, 26 e 27 gennaio 2024)*, in *Nuove Aut.*, n. spec. 1/2024.

meccanismi perequativi che consentano l'obiettivo dell'erogazione, anche nelle altre Regioni, di servizi adeguati a garantire i livelli essenziali delle prestazioni (LEP) previsti dall'articolo 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione<sup>59</sup>.

Anche il principio di coesione insulare risultava soltanto accennato nel citato disegno di legge presentato al Senato, nonostante il recentissimo inserimento in Costituzione e si riconnetteva, peraltro, al richiamo delle previsioni dell'art.10 della l. Cost. n. 3 del 2001 operato da parte dell'art. 11, secondo comma, della legge in argomento<sup>60</sup> per le Regioni a statuto speciale, quali sono le due Regioni insulari italiane<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Si veda in merito COMMISSIONE PARLAMENTARE PER LE QUESTIONI REGIONALI, Indagine conoscitiva sull'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, con particolare riferimento alle recenti iniziative delle Regioni Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna, in Camera-Senato, XVII Leg., 6 febbraio 2017, 18 e ss., nonché l'Audizione del Ministro per gli affari regionali e le autonomie, on. F. Boccia, sulle linee programmatiche nelle materie di sua competenza presso la stessa Commissione tenutasi il 2 ottobre 2019, in Atti Camera-Senato, XVIII Leg., 2 ottobre 2019, 3 e ss.

<sup>60</sup> In merito si veda in *Rivista*, 1-2024, 329 e ss., il contributo di C. VENTIMIGLIA, *L'attuazione del Regionalismo differenziato e le autonomie speciali: la questione "pregiudiziale" della sfera soggettiva d'applicazione*, al quale si rinvia anche per l'ampio compendio di riferimento in dottrina e giurisprudenza.

<sup>61</sup> Cfr. A. MORELLI, *Regionalismo differenziato e autonomia speciale: un quadro complesso*, relazione al IV Convegno annuale della Rivista *Diritti regionali*, tenutosi a Torino il 21 giugno 2019, in <https://www.dirittiregionali.it>, i cui atti sono stati poi pubblicati a cura di C. BERTOLINO, A. MORELLI, G. SOBRINO, *Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive*, Torino, 2020. Sul tema si vedano anche G. MOBILIO, *Differenziazione e specialità nella incerta evoluzione del regionalismo italiano*, in <https://www.gruppodipisa.it>; M. IMMORDINO, N. GULLO, G. ARMAO (a cura di), *Le autonomie speciali nella prospettiva del regionalismo differenziato*, Napoli, 2021 e G. ARMAO, F. ASTONE, M. IMMORDINO, G. MOSCHELLA, V. PRUDENTE (a cura di), *Specialità e differenziazione. Le nuove sfide del regionalismo italiano*, Napoli, 2021; F. TIGANO, *Regionalismo differenziato e permanenza della specialità*, in <https://www.giustiziainsieme.it/>; F. CORTESE, J. WOELK ha cura di), *Autonomie speciali e regionalismo italiano: un bilancio*, Milano, 2023

4. *Alcune conclusioni sulla condizione di insularità e sulle connesse misure perequative*

Come osservato in dottrina i principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale assolvono ad una duplice ed apparentemente contraddittoria funzione. Per un verso, infatti, «valorizzano i valori», traducendoli in enunciati normativi, e radicandoli nell’ordinamento giuridico, ma sotto altro profilo «li impoveriscono»<sup>62</sup>.

La lettura del principio di coesione insulare, di cui al citato art. 119, sesto comma, Cost., offerta dalla sentenza in commento appare, per un verso, un’occasione mancata per la sua più puntuale declinazione, ma costituisce, al contempo, per il riferimento assorbente rispetto al generico apparato dei fondi delle politiche di coesione, una prospettiva tendenzialmente svalutativa.

Basti il semplice paragone con la sentenza, solo di qualche giorno successiva, del 13 giugno 2024, n. 105 che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 104-*bis*, comma 1-*bis*.1, quinto periodo, delle “*Norme di attuazione del codice di procedura penale*”<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> A. RUGGERI, *Valori e principi costituzionali degli Stati integrati d’Europa, Relazione al Convegno ‘Costituzionalismo e diritto costituzionale negli Stati integrati d’Europa’, Bari, 29-30 aprile 2009*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2/3, 2009, 292 e ss. per il quale: «la purezza e la virtualmente incontenibile attitudine dei valori ad affermarsi in modo pieno trovandosi costretta a fare i conti con la imperfezione del linguaggio (anche normativo) utilizzato per dare ai valori stessi giuridico riconoscimento, con la limitatezza degli strumenti giuridici di cui si dispone al fine del loro invero, con le condizioni complessive del contesto in cui essi s’inscrivono e tendono a farsi valere, condizioni alle volte anche particolarmente disagiati o, diciamo pure, ostili al loro radicamento».

<sup>63</sup> La disposizione censurata è stata introdotta con il d.l. n. 2 del 2023, come conv. con mod., nella l. 3 marzo 2023, n. 17 ritenendo la «straordinaria necessità e urgenza di prevedere misure anche di carattere processuale e procedimentale finalizzate ad assicurare la continuità produttiva degli stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale»: stabilimenti tra i quali, con l’appena successivo d.P.C.m. 3 febbraio 2023, sarebbero stati classificati quelli di proprietà di ISAB s.r.l., mentre l’impianto di depurazione di IAS spa di Priolo Gargallo sarebbe stato riconosciuto dal medesimo d.P.C.m. come «infrastruttur[a] necessari[a] ad assicurare la continuità produttiva» degli stabilimenti di ISAB srl. Il d.P.C.m. 3 febbraio 2023 ha poi provveduto a dichiarare di interesse strategico nazionale gli stabilimenti della società ISAB srl ed a riconoscere l’impianto di depurazione gestito da IAS spa quale infrastruttura necessaria ad assicurarne la continuità produttiva, rendendo così applicabile il complesso della nuova disciplina introdotta con il d.l. n. 2 del 2023, come convertito, al procedimento

Si tratta, è vero, di una pronuncia di segno opposto a quella in commento, di accoglimento ed additiva<sup>64</sup>, ma nella quale il Giudice si è fatto carico di prospettare una propria lettura della novella costituzionale degli artt. 9 e 41 (l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1)<sup>65</sup> peraltro coeva a quella dell'art. 119, quinto comma, della Carta fondamentale (la ricordata l. n. 2 del 2022).

In quest'ultima sentenza la Corte, nel ribadire le condizioni alle quali essa ha ritenuto compatibile con la Costituzione la prosecuzione dell'attività produttiva di stabilimenti di interesse strategico nazionale, pur in presenza di un sequestro giudiziario emesso in un procedimento per reati ambientali<sup>66</sup>, ha voluto espressamente riferirsi alla novella costituzionale del 2022 che ha integrato gli artt. 9 e 41 Cost.<sup>67</sup>, offrendone una lettura compiuta ed articolata.

Mentre in altra recente pronuncia (n. 132 del 2024) la Corte, pur cautelare pendente avanti al GIP di Siracusa e avente ad oggetto l'impianto di depurazione stesso.

<sup>64</sup> Il Giudice delle leggi ha infatti inteso superare taluni dei profili critici evidenziati nell'ordinanza di rimessione del GIP del Tribunale di Siracusa attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata dichiarandola costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevede alcun termine finale per la sua operatività.

<sup>65</sup> Sulla riforma si veda per tutti AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente. Atti del Convegno 28 gennaio 2022*, Napoli, 2022; e più recentemente F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico. Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, Torino, 2024, spec. 131 e ss.

<sup>66</sup> Giova ricordare che la pronuncia ha riguardato la questione incidentale di legittimità costituzionale connessa alla specifica vicenda giudiziaria che ha interessato la prosecuzione dell'attività del depuratore di Priolo Gargallo in Sicilia.

<sup>67</sup> Punto 5.1.2. della sent.: «La legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 (Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente) ha, in effetti, attribuito espreso rilievo costituzionale alla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni (art. 9, terzo comma, Cost.); e ha inserito tra i limiti alla libertà di iniziativa economica menzionati nell'art. 41, secondo comma, Cost. le ragioni di tutela dell'ambiente, oltre che della salute umana "...". La riforma del 2022 consacra direttamente nel testo della Costituzione il mandato di tutela dell'ambiente, inteso come bene unitario, comprensivo delle sue specifiche declinazioni rappresentate dalla tutela della biodiversità e degli ecosistemi, ma riconosciuto in via autonoma rispetto al paesaggio e alla salute umana, per quanto ad essi naturalmente connesso; e vincola così, esplicitamente, tutte le pubbliche autorità ad attivarsi in vista della sua efficace difesa"...» Per altro verso, la tutela dell'ambiente – nell'interesse, ancora, dei singoli e della collettività nel momento presente, nonché di chi ancora non

statuendo il rigetto delle questioni di costituzionalità prospettate, non ha mostrato alcuna ritrosia verso interventi espressione di protagonismo giudiziario, non proprio connessi all’oscurità della norma<sup>68</sup>, sino a formulare una prospettazione al legislatore *de jure condendo*<sup>69</sup>.

Le sintetiche considerazioni svolte della sentenza n. 95 del 2024 della Corte conducono a talune conclusioni, sicuramente non definitive, che suscitano ulteriori spunti di interesse per i quali appaiono necessari elementi di maggior approfondimento.

Il principio di coesione insulare, sebbene introdotto in Costituzione con ampia condivisione in sede parlamentare, rimane ancora sostanzialmente atrofizzato senza tradursi in conseguenze concrete nella legislazione, nei piani e programmi, rischiando di divenire ulteriore elemento che perpetua il progressivo decadimento che attanaglia l’autonomia delle Regioni speciali, soprattutto quelle insulari del Mezzogiorno<sup>70</sup>.

Resta tuttavia impregiudicato che per dare effettivamente attuazione al principio introdotto dall’art. 119, sesto comma, Cost. e far fronte ai molteplici divari territoriali, resi ancor più accentuati dalla condizione insulare e meridionale di Sardegna e Sicilia<sup>71</sup>, siano necessari modelli inno-

---

è nato – assurge ora a limite esplicito alla stessa libertà di iniziativa economica, il cui svolgimento non può «recare danno» – oltre che alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, come recitava il testo previgente dell’art. 41, secondo comma, Cost. – alla salute e all’ambiente».

<sup>68</sup> Cfr. L. DI MAIO, *Una legge «radicalmente oscura» è incompatibile con la Costituzione. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 110/2023*, in <https://giurcost.org>, 2/2023, 715 e ss.

<sup>69</sup> Per un commento adesivo alla sentenza di veda F. CINTIOLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2024: dalla responsabilità amministrativa per colpa grave al risultato amministrativo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 122 e ss.

<sup>70</sup> Che, con consueta efficacia, ha descritto recentemente in A. RUGGERI, *Sliding Doors per il prossimo futuro dell’autonomia regionale: degrado o ripresa?*, in R. BIN, F. FERRARI, *Il futuro delle Regioni*, cit., 215 e ss.

<sup>71</sup> Si vedano in merito le analisi e quantificazioni presentate da V. DE BONIS, *nell’Audizione dell’Ufficio Parlamentare di Bilancio sull’individuazione degli svantaggi derivanti dalla condizione d’insularità e sulle relative misure di contrasto alla Commissione parlamentare per il contrasto degli svantaggi derivanti dall’insularità*, Roma, 1 febbraio 2024, consultabile in [upbilancio.it](http://upbilancio.it), S. PRATI, *nell’Audizione dell’ISTAT sull’individuazione degli svantaggi derivanti dalla condizione d’insularità e sulle relative misure di contrasto alla Commissione parlamentare per il contrasto degli svantaggi derivanti dall’insularità*, Roma, 14 dicembre 2023, consultabile in [istat.it](http://istat.it), nonché da M. BUCCI, E. GENNARI, G. IVALDI, G. MESSINA, L. MOLLER, *I divari infrastrutturali in Italia: una misurazione caso per caso*, in Banca d’Italia, *Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers)*, n. 635, luglio 2021.



vativi e «soluzioni inedite»<sup>72</sup> che nel contesto di un regionalismo responsabile e collaborativo<sup>73</sup> e delle forme di riequilibrio che esso impone a situazioni peculiari e differenziate, dovranno esser individuati e delineati.

Ci troviamo di fronte ad nuovo caso di quella che è stata opportunamente definita la «politica giurisprudenziale» del Giudice delle leggi<sup>74</sup>, che non solo ha disatteso gli auspici di un pur necessario intervento chiarificatore della portata delle previsioni dell'art. 119, sesto comma, ma addirittura si spinge sino a prospettare una lettura svalutativa del principio di coesione insulare introdotto, con consenso quasi unanime ed in linea con gli interventi del Parlamento europeo e con le spinte che emergono in altri ordinamenti (si pensi alla Spagna ed alla Francia), dal legislatore costituzionale del 2022.

Affinché non rimanga elusa la questione della marginalità insulare, alla quale ha inteso dare risposta la modifica costituzionale, occorre garantire l'adozione concreta di puntuali «misure necessarie a rimuovere gli svantaggi derivanti dall'insularità», siccome prescritto dall'art. 119, sesto comma,

---

<sup>72</sup> Così E. D'ORLANDO, *Audizione del Presidente della Commissione tecnica per i fabbisogni standard nell'ambito dell'indagine conoscitiva sull'individuazione degli svantaggi derivanti dall'insularità e sulle relative misure di contrasto alla Commissione parlamentare per il contrasto degli svantaggi derivanti dall'insularità*, Roma, 21 febbraio 2024, *datt.*, 2, la quale sottolinea come tale iniziativa può essere agevolata dal fatto di collocarsi in una fase di attuazione del dettato costituzionale, cruciale e da tempo attesa, riferendosi, in particolare, all'inveramento del modello di relazioni finanziarie tra i livelli di governo delineato dall'art. 119, c. 1-5 Cost., specifica *milestone* del PNRR (*M1C1-119/120*), annoverata tra le c.d. *riforme abilitanti*, che rende non più eludibile la determinazione dei *livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali* (LEP) che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ed i relativi costi e fabbisogni standard.

<sup>73</sup> Si vedano, da ultimo, le considerazioni di A. RUGGERI, *L'autonomia regionale oggi, dal punto di vista della Costituzione*, in *dirittiregionali.it*, 622 e ss., e di C. TUBERTINI, *Qualche riflessione sugli sviluppi del nostro regionalismo, a partire dal modello regionale di Gaspare Ambrosini*, in *Antologia di Diritto Pubblico* n. 1/2024, 43 e ss. oltre quelle, con diversi accenti, ma con una valutazione unanime, dei relatori del Convegno.

<sup>74</sup> Lo ha sottolineato, recentemente, S. STAIANO, *Salvare il regionalismo dalla differenziazione dissolutiva*, in *www.federalismi.it*, n. 7/2023, iv e ss., con riguardo al caso dell'attuazione della l. cost. n. 3 del 2001, alla quale ha posto parzialmente rimedio la Corte costituzionale, con una copiosa giurisprudenza di “riscrittura” (o di scrittura *ex novo*, come è avvenuto per le norme transitorie, mancanti in quella legge), che sovrappone una propria “politica giurisprudenziale” alla politica degli organi delle istituzioni rappresentative.

Cost., coltivando, se del caso, nuove opportunità di pronunciamento da parte della Corte costituzionale oltre che dei giudici amministrativi.

Sotto altro profilo, va ribadito, che tali misure concrete assumono veste preliminare rispetto alla determinazione di specifici livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (LEP), che vanno declinati per tutte le materie involte e quindi non limitati, esclusivamente, al settore del trasporto aereo e marittimo.

Una recente analisi dimostra, con dati puntuali, quanto si aggravi progressivamente il divario delle isole italiane, maggiori e minori, a partire dal turismo e dai trasposti, per giungere alle dinamiche demografiche, rispetto agli standard delle altre Regioni italiane, ma anche delle altre isole mediterranee<sup>75</sup>, e dell’insufficienza delle politiche di riequilibrio sin qui approntate. Ciononostante la novella costituzionale abbia introdotto un nuovo e pregnante parametro di legittimità costituzionale.

Il concetto di insularità è rimasto nello sfondo, come resta eluso nella gran parte della legislazione e della pianificazione rendendo più che tangibile il rischio che «il diritto costituzionale all’insularità» dei cittadini divenga «lettera morta» come opportunamente prospettato, non senza preoccupazione, nelle audizioni svolte di fronte alla Commissione bicamerale per il contrasto degli svantaggi derivanti dall’insularità da Tommaso Frosini e Gianmario Demuro<sup>76</sup>.

In conclusione, non resta che auspicare che la Corte, archiviata questa timida ed incerta pronuncia – parafrasando il titolo dell’intenso libro di Oriana Fallaci, quasi una “*lettera ad un principio mai nato*” – torni presto ad occuparsi del principio di coesione insulare contribuendo a riconoscerne la corretta collocazione ed il giusto invero nell’ordinamento.

---

<sup>75</sup> V. ISTAT, *Indagine conoscitiva sull’individuazione degli svantaggi derivanti dalla condizione d’insularità e sulle relative misure di contrasto*, Audizione alla Commissione parlamentare per il contrasto degli svantaggi derivanti dall’insularità, 14 dicembre 2023, <https://www.istat.it>.

<sup>76</sup> COMMISSIONE PARLAMENTARE PER IL CONTRASTO DEGLI SVANTAGGI DERIVANTI DALL’INSULARITÀ, *Resoconto stenografico-Indagine conoscitiva*, n. 17, seduta 13 marzo 2024, spec. 6 e ss.

### Abstract

Il contributo si concentra sull'attuazione del principio di coesione insulare a due anni dall'entrata in vigore e, in particolare, si sofferma su taluni profili della sentenza della Corte costituzionale 30 maggio 2024, n. 95 la quale ha dichiarato l'inammissibilità ed infondatezza delle norme impugnate da parte della Regione autonoma Sardegna. La statuizione d'inammissibilità sul ricorso che ha invocato all'applicazione del principio introdotto dall'art. 119, sesto comma, Cost., nel 2022 appare sostanzialmente elusiva sino a configurare un'occasione mancata per la declinazione giurisprudenziale della coesione insulare.

The “principle of island cohesion” and the uncertain interpretation of the Constitutional Court.

The contribution focuses on the implementation of the principle of island cohesion two years after its entry into force and, in particular, focuses on certain aspects of the ruling of the Constitutional Court of 30 May 2024, no. 95, which ruled the inadmissibility and groundlessness of the provisions challenged by the Autonomous Region of Sardinia. The ruling of inadmissibility on the appeal that invoked the application of the principle introduced by art. 119, sixth paragraph, of the Constitution, in 2022 appears substantially elusive to the point of configuring a missed opportunity for the jurisprudential declination of island cohesion.

# Paesaggio, agricoltura, energia: il modello dell'agri-voltaico

di Lidia Aiello\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La realizzazione di impianti fotovoltaici in aree agricole e la tutela dell'ambiente: un caso giurisprudenziale emblematico. – 2.1. Criteri di individuazione dell'impianto agri-voltaico: una soluzione percorribile. – 2.2. Sull'idoneità delle aree di insediamento. – 2.3. Assenza di un vincolo paesaggistico diretto ovvero non interferenza dell'impianto con la tutela del patrimonio culturale e del paesaggio rurale. – 3. Considerazioni finali.

## 1. Premessa

Negli ultimi anni la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema ha assunto una rilevanza crescente, collocandosi al centro del dibattito sviluppato anche nella dimensione europea e sul piano economico, politico e giuridico ed altresì globale, con riguardo agli assi tematici contemporanei della sostenibilità ambientale e della transizione ecologica<sup>1</sup>.

In questa prospettiva, come noto, è intervenuto anche il legislatore nazionale che – con legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1<sup>2</sup> – ha modificato l'art. 9 della Costituzione inserendo la tutela dell'ambiente<sup>3</sup>,

---

\* Diplomata in Master in Diritto delle Pubbliche amministrazioni, Università degli Studi di Palermo.

<sup>1</sup> V. EU 8th Environment Action Programme. Monitoring report on progress towards the 8th EAP objectives 2023, EEA Report 11/2023, in [www.eea.europa.eu](http://www.eea.europa.eu).

<sup>2</sup> Art. 1, Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, recante "Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente", in G.U. n. 44 del 22 febbraio 2022, in vigore dal 9 marzo 2022.

<sup>3</sup> Sul dibattito scientifico ad oggetto il delicato tema della protezione costituzionale dell'ambiente si ricordano, tra i vari contributi v. B. CARAVITA DI TORITTO, *Dieci mosse per il governo dell'Ambiente*, in [www.rgaonline.it](http://www.rgaonline.it), 1996, 41; Id., *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, 31 ss.; S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in [www.rqda.eu](http://www.rqda.eu), 2017, 29 ss.; M. CECCHETTI, *Osservazioni e ipotesi per un intervento di revisione dell'art. 9 della Costituzione avente ad oggetto l'introduzione di una disciplina essenziale della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale*, in [www.dperonline](http://www.dperonline), 2020.

della biodiversità e degli ecosistemi – anche nell’interesse delle generazioni future<sup>4</sup> – tra i principi fondamentali della Carta costituzionale<sup>5</sup>.

In Italia, a seguito del Decreto Legislativo 8 novembre 2021, n. 199<sup>6</sup>, di recepimento della direttiva RED II<sup>7</sup>, l’obiettivo è stato quello di accele-

---

<sup>4</sup> La costituzionalizzazione del principio di tutela delle future generazioni amplia l’ambito di applicazione della protezione ambientale che, in questo senso, non deve essere confinata a un preciso orizzonte temporale. Questo principio si è affermato anche nella giurisprudenza tedesca, olandese, francese e australiana. In particolare, si richiama l’ordinanza della Corte costituzionale tedesca del 24 marzo 2021, che ha dichiarato incostituzionali alcune disposizioni della legge sul clima del 12 dicembre 2019, poiché limitata a un orizzonte temporale che si fermava al 2030. Anche la Corte Suprema olandese, nel dicembre 2019, su ricorso della *Urgenda Foundation*, ha condannato lo Stato olandese a rivedere la riduzione delle emissioni climalteranti, portandola dal 17%, fissato dal Governo, al 25%, come richiesto dalla fondazione nell’interesse delle generazioni future. Ancora, il TAR di Parigi, il 3 febbraio 2021, ha condannato lo Stato francese per non aver rispettato gli impegni presi nel Trattato di Parigi in merito alla riduzione delle emissioni di gas serra. Infine, anche la Corte federale australiana, a fine maggio 2021, ha riconosciuto il dovere di proteggere le giovani generazioni dalla crisi climatica.

<sup>5</sup> Sul tema v. I.A. NICOTRA, *L’ingresso dell’ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2021; sulle modifiche all’art. 9 e 41 Cost., si soffermano, tra gli altri, M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell’ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 25 agosto 2021; 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 [www.apertacontrada.it](http://www.apertacontrada.it), 28 febbraio 2022; P. LOGROSCINO, *Economia e ambiente nel “tempo della Costituzione”*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2022; G.M. FLICK, *L’articolo 9 della Costituzione oggi: dalla convivenza alla sopravvivenza*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2023; F. DE LEONARDIS, *Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, Torino, 2024, 131 ss.

<sup>6</sup> Decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199 recante: “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”, pubblicato in G.U. n. 285 del 30 novembre 2021, in vigore dal 15 dicembre 2021. Sul punto è opportuno evidenziare che la Corte di Giustizia UE (sez. II, 4 ottobre 2018, n. 242/17) ha enunciato che tra i criteri di armonizzazione di sostenibilità a livello europeo si inserisce il raggiungimento degli obiettivi nazionali di energia rinnovabile.

<sup>7</sup> Il 31 ottobre 2023 è stata pubblicata in G.U.U.E. la Direttiva RED III (direttiva 2023/2413/UE), in vigore dal 20 novembre 2023, che modifica la Direttiva RED II (direttiva 2023/2001/UE). La stessa dovrà essere recepita dagli Stati membri entro e non oltre il 21 maggio 2025. L’elemento di maggiore rilevanza della nuova direttiva è l’innalzamento del target di produzione della quota di energia da fonti rinnovabili al 42,5% entro il 2030, al fine di accelerare il processo di transizione energetica verso un modello sostenibile e decarbonizzato.

rare il percorso di crescita sostenibile del Paese, in armonia con gli obiettivi europei, così come previsto dal PNIEC (Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima) e PNRR (Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza)<sup>8</sup>.

Tra gli aspetti più rilevanti, si configura la realizzazione di infrastrutture energetiche attraverso percorsi sostenibili e l'integrazione degli impianti a fonti rinnovabili su suolo agricolo, i c.d. impianti agri voltaici, quest'ultimi in grado di garantire, da un lato, l'attività agricola sul luogo di installazione, dall'altro, la produzione energetica da fonti rinnovabili<sup>9</sup>.

Il presente contributo ha l'obiettivo di offrire uno specifico approfondimento del tema concernente l'installazione di impianti fotovoltaici nelle zone agricole, ricostruendo l'assetto normativo e giurisprudenziale in continua evoluzione.

## 2. *La realizzazione di impianti fotovoltaici in aree agricole e la tutela dell'ambiente: un caso giurisprudenziale emblematico*

L'autorizzazione per l'installazione di impianti produttivi di energia elettrica su suolo agricolo, se raccordata alla produzione agricola, deve essere valutata nel concreto in relazione ad una molteplicità di criteri che vanno di volta in volta accertati.

Al riguardo, giova richiamare la recente sentenza del T.A.R. Sicilia-Catania<sup>10</sup> con la quale i giudici di *prime cure* si sono pronunciati sul ricorso proposto da un operatore del settore contro alcune amministrazioni regionali per l'annullamento del decreto assessoriale con il quale l'Assesso-

---

<sup>8</sup> Il PNIEC, predisposto dai ministeri dello Sviluppo Economico, dell'Ambiente e delle Infrastrutture e Trasporti, pubblicato il 21 gennaio 2020, stabilisce gli obiettivi nazionali al 2030 sull'efficienza energetica, sulle fonti rinnovabili e sulla riduzione delle emissioni di CO<sub>2</sub>, fissa altresì gli obiettivi in tema di sicurezza energetica, competitività nonché di sviluppo sostenibile. Quanto, invece, al PNRR, con il quale si indica il pacchetto di investimenti e riforme predisposto dal Governo italiano nell'ambito del programma europeo "Next Generation EU", lo stesso è finalizzato al rilancio dell'economia dopo la crisi pandemica di Covid-19 e stabilisce le risorse da impiegare per una crescita economica più robusta, sostenibile e inclusiva, attraverso fondi europei da impiegare nel periodo 2021-2026. In questo scenario, la transizione ecologica costituisce uno dei principali obiettivi del piano.

<sup>9</sup> v. K.W. PROCTOR, G.S. MURTHY, C.W. HIGGINS, *Agrivoltaics align with green new deal goals while supporting investment in the US' rural economy*, in [www.mdpi.com](http://www.mdpi.com), 2020.

<sup>10</sup> T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 6 febbraio 2024, n. 430.

rato regionale per il Territorio e Ambiente ha rigettato l'istanza di autorizzazione ai sensi dell'art. 27-*bis* del Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e ss.mm.ii.<sup>11</sup> per la realizzazione di un impianto fotovoltaico in un'area a destinazione agricola di un Comune del ragusano.

In particolare, il provvedimento di diniego dell'amministrazione resistente in giudizio è giunto all'esito di una fase istruttoria nel corso della quale l'Amministrazione regionale ha proceduto alla richiesta di parere istruttorio nei confronti degli enti interessati.

La Soprintendenza beni culturali e ambientali di Ragusa (la Regione Siciliana, come noto, ha in materia competenza legislativa esclusiva) si è espressa in senso favorevole in ragione della circostanza in base alla quale l'impianto non ricadrebbe in area soggetta a vincolo paesaggistico diretto. Tuttavia, quest'ultima ha espresso preoccupazioni sugli effetti che un tale impianto potrebbe produrre sul paesaggio nel suo complesso; di guisa, ha condizionato il rilascio dell'autorizzazione al rispetto di talune puntuali prescrizioni.

Maggiori criticità ha sollevato, invece, la Commissione tecnica-specialistica per le autorizzazioni ambientali (d'ora in poi CTS)<sup>12</sup> che, in un primo momento, ha disposto la revisione del progetto, per poi, conclusivamente e conformemente all'orientamento espresso dal Dipartimento Regionale dell'Agricoltura, esprimere parere non favorevole di compatibilità ambientale. In particolare, poiché il progetto è ubicato in area agricola di particolare pregio, lo stesso non può essere autorizzato dovendosi, nel caso di specie, privilegiare la tutela paesaggistico-ambientale.

L'Assessorato regionale per il territorio e l'ambiente ha espresso così il diniego di autorizzazione. Diniego che la ricorrente Società ha impugnato dinanzi al giudice amministrativo per l'annullamento del decreto assessorile e di tutti gli atti presupposti.

Alla stregua di quanto sostenuto dalla ricorrente, il provvedimento amministrativo oggetto di impugnativa sarebbe stato illegittimo poiché, rinviando per intero al parere della C.T.S., sarebbe risultato carente di un'autonoma valutazione di compatibilità ambientale del progetto; nonché, nel merito, non avrebbe adeguatamente considerato che l'impianto in

---

<sup>11</sup> Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 recante "Norme in materia ambientale", in G.U. n. 88 del 14 aprile 2006, s.o. n. 96, in vigore dal 29 aprile 2006, ad eccezione delle disposizioni della Parte seconda che entrano in vigore il 12 agosto 2006.

<sup>12</sup> Organismo introdotto in seno all'Assessorato territorio ed ambiente della Regione Siciliana.



oggetto andava qualificato come “agri-voltaico”, in quanto tale, ammesso ed incentivato nelle aree agricole dalla normativa di settore.

Esaminate partitamente le argomentazioni addotte dalle parti in giudizio, il giudice amministrativo, definitivamente pronunciato con sentenza resa pubblica il 6 febbraio 2024, ha respinto il ricorso, confermando la legittimità del provvedimento assessorile di diniego dell'autorizzazione.

In primo luogo, quanto all'asserita violazione dell'obbligo motivazionale, il Tribunale amministrativo chiarisce che lo stesso deve ritenersi pienamente rispettato alla luce degli artt. 3, co. 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241<sup>13</sup> e legge regionale 21 maggio 2019, n. 7<sup>14</sup>.

Infatti, anche la motivazione *per relationem*, che si configura nel caso di specie, consente all'Amministrazione procedente di decidere motivando attraverso rinvio ad altra motivazione contenuta nell'atto istruttorio o nel parere tecnico richiesto ai fini provvedimentali<sup>15</sup>.

In secondo luogo, per quanto concerne la prospettazione sostenuta dalla ricorrente, secondo la quale l'impianto in oggetto sarebbe qualificato come agrivoltaico, il giudice ha ritenuto che la stessa dovesse escludersi. Infatti, ad avviso di quanto sostenuto dai giudici amministrativi, parte ricorrente non ha indicato le puntuali caratteristiche tecniche che avrebbero dovuto connotare l'impianto assoggettato al procedimento autorizzatorio, tali da dimostrarne la specifica qualificazione in termini di “agrivoltaico”, limitandosi invece “*a generici richiami all'agrivoltaico e a soluzione integrative innovative, nonché alla astratta coesistenza dell'attività energetica con la produzione foraggera*”.

In altri termini, alla stregua dell'approdo dell'iter logico-giuridico seguito dal giudice, il compendio motivazionale risultava carente piuttosto che nel provvedimento impugnato, nel progetto presentato dal proponente, determinando una sostanziale insufficienza istruttorio che avrebbe pregiudicato l'accurata ponderazione richiesta all'amministrazione procedente.

---

<sup>13</sup> Legge 7 agosto 1990, n. 241, recante “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”, in G.U. n. 192, del 18 agosto 1990, in vigore dal 2 settembre 1990.

<sup>14</sup> Legge Regionale Siciliana 21 maggio 2019, n. 7, recante “Disposizioni per i procedimenti amministrativi e la funzionalità dell'azione amministrativa” in G.U.R.S. n. 35, del 31 agosto 2019.

<sup>15</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 6 luglio 2016, n. 3000; Consiglio di Stato, sez. VI, 9 luglio 2018, n. 4163; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 2 marzo 2023, n. 1353; Consiglio di Stato, sez. III, 13 marzo 2024, n. 2438.

Parimenti, è stato respinto il motivo di ricorso alla stregua del quale l'area di progetto avrebbe costituito area idonea ai sensi dell'art. 20, co. 8, lett. c-*quater*, D.Lgs. 199/2021 e ss.mm.ii.

Conseguentemente, giungendo a qualificare come impianto di tipo fotovoltaico, e non agrivoltaico, che insiste in area agricola di particolare pregio come se ne evince dal parere tecnico della CTS, i giudici di Catania hanno ritenuto di considerare come prevalente la tutela a favore dell'ambiente e del paesaggio, di guisa il rigetto del ricorso.

Tale giurisprudenza è emblematica nella misura in cui, in primo luogo, enfatizza la necessaria ed accurata valutazione circa le caratteristiche sostanziali di un impianto "agrivoltaico"; in secondo luogo, fa emergere una imprescindibile ponderazione nel caso concreto dei vari interessi coinvolti, tenuto conto che gli impianti ad energia rinnovabile, nello specifico concernenti la tecnologia fotovoltaica, possono determinare trasformazioni del territorio, il loro consumo, nonché causare un deterioramento a livello micro degli ecosistemi preesistenti e un'alterazione del paesaggio<sup>16</sup>.

Per tale ragione, il legislatore ha definito e imposto specifiche limitazioni alla loro installazione attraverso il Decreto Legislativo 3 marzo 2011, n. 28 ss.mm.ii.<sup>17</sup>, nonché D.Lgs. n. 199/2021 ss.mm.ii., al fine di bilanciare l'interesse allo sfruttamento di impianti ad energia rinnovabile con la tutela dell'ambiente<sup>18</sup>.

Nello specifico, per poter istituire impianti derivanti da fonti rinnovabili in aree agricole è necessario che si configuri una delle seguenti ipotesi:

---

<sup>16</sup> M. MAGGIOLINI, G. POMATTO, *Fonti nuove, conflitti vecchi: l'approccio top-down non paga. Due impianti fotovoltaici a confronto*, in *www.rivisteweb.it.*, 2016, 399 ss. Sull'impatto che gli impianti fotovoltaici producono sul paesaggio v. anche M. MELI, *Quando l'ambiente entra in conflitto con sé stesso: fonti energetiche rinnovabili e tutela del paesaggio*, in *www.ambientediritto.it*, 2021; E. GIARMANÀ, *L'impatto delle fonti rinnovabili in agricoltura: eco-agro-fotovoltaico e consumo di suolo*, in *www.ambientediritto.it*, 2022.

<sup>17</sup> Decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, recante "Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE.", in G.U. n. 71 del 28 marzo 2011, s.o. n. 81, in vigore dal 29 marzo 2011.

<sup>18</sup> Sul tema della tutela dell'ambiente in generale v. M. CECCHETTI, *La materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti*, in *www.federalismi.it*, 2009; 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 *www.federalismi.it*, 2024.

- L'impianto è di tipo agri-voltaico;
- L'area sulla quale insiste l'impianto è idonea *ex lege*;
- Non sussiste un vincolo paesaggistico diretto ovvero da particolare istruttoria non emerge che l'impianto comprometta o interferisca con la tutela del patrimonio culturale e del paesaggio rurale.

### 2.1. *Criteri di qualificazione dell'impianto agri-voltaico: una soluzione percorribile*

La qualificazione di un impianto c.d. "agrivoltaico"<sup>19</sup> consente di escludere l'applicazione della normativa tecnica prevista per gli impianti fotovoltaici tradizionali di cui al D.Lgs. n. 28/2011 ss.mm.ii.

La materia è regolamentata dalle linee guida del Ministero della Transizione Ecologica del 27 giugno 2022<sup>20</sup> che individuano le caratteristiche e i requisiti specifici che devono sussistere per la classificazione di queste

---

<sup>19</sup> Per chiarezza espositiva appare opportuno richiamare le differenze che sussistono tra un impianto "agrivoltaico" e "agrisolare". Quanto al primo si rinvia per interno al par. 3.1. del presente contributo, mentre con il secondo si fa riferimento a quegli impianti fotovoltaici che vengono installati su edifici a uso produttivo nei settori agricolo, zootecnico e agroindustriale al fine di incentivare la transazione energetica delle aziende agricole produttive, escludendo del tutto l'utilizzo del suolo. Pertanto, mentre il sistema agrivoltaico prevede l'installazione di pannelli solari sfruttando il suolo, seppur attraverso moduli sollevati da terra (a differenza del fotovoltaico), il sistema agrisolare poggia su tetti, realizzando così un miglioramento delle attività imprenditoriali e favorendo lo sviluppo sostenibile. Sulle differenze tra agrivoltaico e agrisolare v. A. DI FILIPPO, *PNRR, sulla buona strada gli interventi per la transazione ecologica*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), 2022.

<sup>20</sup> Disponibili al sito [www.mase.gov.it](http://www.mase.gov.it).

Per quanto concerne il valore giuridico delle linee guida governative si tratta di strumenti di regolazione che possono essere vincolanti o non vincolanti. Nel caso di specie, trattandosi di linee guida governative in materia di energia, le stesse contengono regole tecniche e pertanto hanno un contenuto normativo-regolamentare, dal quale le amministrazioni non possono discostarsi, non avendo un semplice ruolo di indirizzo dell'agire amministrativo. Sul punto, la Corte costituzionale è giunta a riconoscere alle linee guida in materia di fotovoltaico carattere di "norme interposte", ciò significa che le Regioni devono attenersi a quanto con le stesse stabilito per non incorrere nella declaratoria di incostituzionalità per violazione dell'art. 117, comma 3, Cost. La Corte ha dunque allargato la potestà legislativa statale in materia di energia, riconoscendo sostanzialmente ad una norma regolamentare valore di principio fondamentale. Al riguardo, *Cfr.* Corte Costituzionale, sentt. 21 ottobre 2011, n. 275; 2 dicembre 2020, n. 258; 25 marzo 2022, n. 77; 21 ottobre 2022, n. 216.

particolari categorie di impianti, la cui promozione è stata agevolata dal recepimento in Italia della direttiva RED II che ha fissato, tra gli obiettivi, l'accelerazione della crescita economica e sostenibile del Paese.

Come si evince dalle citate linee guida, gli impianti agrivoltaici sono tali in quanto in grado di garantire un'ottimale integrazione fra attività agricola e produzione elettrica, di modo da valorizzare il potenziale di entrambi i sistemi.

Più specificamente, la struttura dell'impianto deve garantire sinergicamente la continuità delle attività agricole sul suolo oggetto d'installazione e una buona produzione energetica derivante da fonti rinnovabili<sup>21</sup>; a tal fine, il progetto deve prevedere un sistema di monitoraggio per verificare regolarmente l'effettiva continuità dell'attività agricola, la resa della coltivazione, il mantenimento dell'indirizzo produttivo, nonché la producibilità elettrica minima.

Dal punto di vista tecnico, le linee guida individuano specifici requisiti di carattere spaziale; in tal senso, deve essere garantito uno spazio libero tra l'impianto e il suolo, cosicché, sviluppandosi in altezza, siano minimizzati gli impatti sul terreno, nonché deve essere assicurata la distanza tra un modulo e l'altro così da evitare frequenti zone d'ombra tali da incidere negativamente sulla produzione agricola.

Peraltro, la necessità di garantire la continuità dell'attività agricola comporta che almeno il 70% della superficie oggetto di intervento debba essere destinata all'attività agricola; di guisa che l'installazione di impianti di energia non può coprire tutta la superficie del letto interessato dall'intervento di razionalizzazione energetica.

Le peculiari caratteristiche dell'impianto agrivoltaico rendono quest'ultimo una soluzione ottimale<sup>22</sup> alla luce del bilanciamento tra i vari interessi coinvolti, ossia, da un lato, la produzione di energia con

---

<sup>21</sup> Per alcuni approfondimenti sul punto v. DI STEFANO, A. COLANTONI, *Produzione di energia rinnovabile e agro-fotovoltaico: considerazioni alla luce del Piano nazionale di ripresa e resilienza e del d.l. semplificazioni bis*, in [www.rivistadga.it](http://www.rivistadga.it), 2022; M. GIOIA, *PNRR, agrivoltaico e uso "ibrido" della terra: alcuni recenti spunti giurisprudenziali*, in [www.rivistadga.it](http://www.rivistadga.it), 2023; G. MARULLI, *Sulla realizzazione e sulle modalità di esercizio di un impianto agrivoltaico e relativa compatibilità ambientale*, in [www.rivistadga.it](http://www.rivistadga.it), 2023.

<sup>22</sup> Si rinvia alla Comunicazione del 29 novembre 2017 della Commissione europea, disponibile al sito [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), nella quale si evidenzia la polifunzionalità dei sistemi agricoli che garantisce alle aziende agricole un reddito adeguato cosicché possano rispondere alle sfide dell'economia con un approccio attento alla sostenibilità.

fonti rinnovabili, dall'altro, la tutela dell'attività agricola e del paesaggio in generale<sup>23</sup>.

Un bilanciamento che non può ritenersi solo di tipo formale (la compresenza delle due attività), ma che va perlustrato, sia sul piano tecnico che economico-aziendale, per entrambi i profili che, in tal modo, debbono restare autonomamente in equilibrio.

Giova evidenziare che gli impianti agrivoltaici restano comunque impianti di tipo industriale e pertanto sono assoggettati a V.I.A. (qualora superino la potenza di 1 MW) ai sensi della Legge Regionale Puglia 12 aprile 2001, n. 11 (Allegato B, lettera B.2.g/5-bis), che definisce l'impatto ambientale: *"l'insieme degli effetti, diretti e indiretti, a breve e a lungo termine, permanenti e temporanei, singoli e cumulativi, positivi e negativi che piani e programmi di intervento e progetti di opere o interventi, pubblici e privati, hanno sull'ambiente inteso come insieme complesso di sistemi umani e naturali"*.

L'Amministrazione deve ponderare attentamente la compatibilità dell'impianto ai fini della conclusione positiva del procedimento di autorizzazione, godendo di un'ampia discrezionalità, sia sotto il profilo amministrativo che tecnico, la cui scelta va, tuttavia, puntualmente motivata cosicché possa innestarsi il sindacato giurisdizionale solo nelle fattispecie che presentano palesi vizi logici o carenze valutative<sup>24</sup>.

In particolare, così come chiarito dalla recente giurisprudenza<sup>25</sup>, la valutazione deve svolgersi *in primis* sulla necessità che venga garantita l'effettiva continuità dei due sistemi, nonché, al contempo, la coerenza dell'attività agricola con lo sviluppo del territorio.

In tal senso, non è sufficiente dimostrare la sussistenza dello svolgimento di una generica attività agricola, bensì è necessario desumere

---

<sup>23</sup> In merito v. E. BOSCOLO, *Agricoltura e produzione di energia: l'agrivoltaico di fronte al Consiglio di Stato*, in [www.rivistagiuridica.it](http://www.rivistagiuridica.it), 2023, 2704 ss.; S. SPUNTARELLI, *Le rinnovabili per la transizione energetica: discrezionalità e gerarchia degli interessi a fronte della semplificazione dei procedimenti autorizzatori nel PNRR*, in [www.ildirittoamministrativo.it](http://www.ildirittoamministrativo.it), 2023, 56 ss., con ampi riferimenti alla giurisprudenza costituzionale. Mentre sulla sostanziale incapacità del legislatore di individuare un criterio orientatore del bilanciamento v. B. TONOLETTI, *Le procedure autorizzative per le fonti rinnovabili di energia e il rapporto tra obiettivi di decarbonizzazione e tutela di altri interessi pubblici*, in E. BRUTI LIBERATI, M. DE FOCATIIS, A. TRAVI (a cura di), *L'attuazione dell'European Green Deal. I mercati dell'energia e il ruolo delle istituzioni e delle imprese*, Milano, 2022, 89.

<sup>24</sup> D. BEVILACQUA, *La dialettica tra la promozione delle energie rinnovabili e la tutela di altri beni ambientali*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1° gennaio 2024, 131.

<sup>25</sup> Cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 5 febbraio 2024, n. 167.

dal progetto obiettivi elementi riconducibili ad un'effettiva compatibilità dell'impianto con le tipicità proprie di ogni singolo suolo.

Inoltre, la circostanza in base alla quale l'installazione di un impianto agrivoltaico sia caratterizzata da maggiore sostenibilità ambientale rispetto agli altri sistemi di produzione di energia da fonti rinnovabili, non determina un automatico giudizio positivo di realizzazione del progetto, posto che ogni intervento va valutato nel concreto in relazione alla effettiva sostenibilità ambientale-paesaggistica, vagliandone gli eventuali pregiudizi all'agricoltura.

È in questa accezione che l'Amministrazione ben potrebbe precludere l'installazione dell'impianto laddove incompatibile con l'assetto colturale vigente, ovvero in ordine alla non opportunità dello sfruttamento di ulteriore suolo agricolo, sia avuto riguardo alla esistenza di diversi impianti di energia provenienti da fonti rinnovabili, sia in riferimento alle prescrizioni del P.P.T.R.<sup>26</sup> che nelle sue Linee Guida<sup>27</sup> punta espressamente a preferire ubicazioni presso tetti, coperture delle facciate, aree industriali da bonificare, ecc<sup>28</sup>.

Il progetto deve, dunque, dimostrare nel concreto, attraverso puntuali indicazioni, la compatibilità con le colture insistenti nell'area che devono essere garantite in modo continuativo.

Peraltro, come osservato dal giudice amministrativo, *“affinchè l'impianto*

---

<sup>26</sup> Il Piano Paesaggistico Territoriale Regionale (PPTR) è un piano paesaggistico approvato dalla Giunta Regionale Puglia con delibera n. 176 del 16 febbraio 2015, pubblicata sul BURP n. 39 del 23 marzo 2015, in attuazione degli articoli 135 e 143 del D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 “Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio”, con funzioni specifiche di piano territoriale secondo l'art. 1 della Legge Regionale 7 ottobre 2009, n. 20 “Norme per la pianificazione paesaggistica”. Rivolto a soggetti pubblici e privati, il PPTR è principalmente destinato agli enti competenti in materia di programmazione, pianificazione e gestione del territorio e del paesaggio. Il principale obiettivo è la tutela, valorizzazione, recupero e riqualificazione dei paesaggi in armonia con le disposizioni dell'articolo 117 e 9 della Costituzione, nonché con la Convenzione Europea sul Paesaggio, promuovendo uno sviluppo socioeconomico sostenibile e duraturo.

<sup>27</sup> Linee guida sulla progettazione e localizzazione degli impianti energetici da fonti rinnovabili adottate dalla Regione Puglia nell'ambito del P.P.T.R., da un lato, stabiliscono i criteri per individuare le aree idonee e quelle sensibili per la localizzazione di nuovi impianti di produzione di energia termica ed elettrica da fonti rinnovabili. Dall'altro, funziona da guida per la progettazione degli impianti, definendo regole e principi volti a garantire un corretto inserimento paesaggistico dell'impianto.

<sup>28</sup> Cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 7 febbraio 2023, n. 184.

*agrivoltaico possa effettivamente svolgere la funzione incentivante che il legislatore gli assegna deve consentire una implementazione dell'attività agricola già esistente e non già comportare un ulteriore consumo di suolo fertile identitario, o comunque un decremento o depauperamento della superficie agraria destinata a colture identitarie*<sup>29</sup>.

All'impianto agrivoltaico, in quanto sistema "ibrido"<sup>30</sup> di terreni agricoli, a metà tra produzioni agricole e produzione di energia elettrica – su cui si registra il recente arresto dei Giudici di Palazzo Spada – non solo deve essere assicurata la contemporanea esistenza sia della struttura fotovoltaica che di quella agricola, ma al contempo il primo deve essere preordinato e funzionale al secondo, cosicché sia realizzato l'obiettivo perseguito dal PNRR di innalzare la competitività del settore agricolo e ridurre i costi energetici, incidendo positivamente sul clima e sull'ambiente<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 22 novembre 2023, n. 1302.

<sup>30</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 11 settembre 2023, n. 8263: "L'agrivoltaico è un settore di recente introduzione e in forte espansione, caratterizzato da un utilizzo "ibrido" di terreni agricoli, a metà tra produzioni agricole e produzione di energia elettrica, che si sviluppa con l'installazione, sugli stessi terreni, di impianti fotovoltaici, che non impediscono tuttavia la produzione agricola classica.". Purtuttavia, "Il che non vuol dire che una simile tipologia di impianti debba ritenersi sempre e comunque consentita in deroga al regime vincolistico posto a presidio dei valori paesaggistici ed ambientali ma che le autorità competenti ad esprimere il giudizio di compatibilità debbano necessariamente tenere conto delle peculiarità tecnologiche ed impiantistiche finalizzate ad evitare – o comunque a ridurre fortemente – il consumo di suolo [...]". Si rende pertanto fondamentale esprimere un giudizio di compatibilità ambientale e paesaggistico che tenga conto delle concrete ed effettive caratteristiche di tali impianti.

<sup>31</sup> *Linee Guida in materia di impianti agrivoltaici*, disponibile al sito [www.mase.gov.it](http://www.mase.gov.it), giugno 2022, p. 11.

In data 27 giugno 2022 il Ministero della transizione ecologica (MiTE) ha pubblicato le "Linee guida in materia di impianti agrivoltaici" al fine di individuare percorsi sostenibili per realizzare gli impianti fotovoltaici su suolo agricolo. Considerato che gli Impianti Agrivoltaici sono sistemi complessi, le linee guida chiariscono, tra l'altro, che la progettazione deve garantire l'integrazione fra attività agricola e produzione elettrica, valorizzando il potenziale produttivo di entrambi i sottosistemi. L'investimento delle imprese agricole negli impianti agrivoltaici, se opportunamente dimensionato, consente infatti non solo di innalzare la redditività agricola ma migliora nel complesso anche l'efficienza aziendale. Vanno in questa direzione gli investimenti previsti dal Pnrr per rendere più competitivo il settore agricolo, riducendo l'approvvigionamento energetico e migliorando le prestazioni climatico-ambientali. Il documento è stato elaborato da un gruppo di lavoro a cui hanno partecipato GSE, ENEA, CREA, RSE. Tali Linee Guida si aprono con alcune definizioni di cui si riportano le principali:

d) Impianto agrivoltaico (o agrovoltaico, o agro-fotovoltaico): impianto fotovoltaico che adotta soluzioni volte a preservare la continuità delle attività di coltivazione agricola



---

e pastorale sul sito di installazione;

e) Impianto agrivoltaico avanzato: impianto agrivoltaico che, in conformità a quanto

stabilito dall'articolo 65, comma 1-quater e 1-quinquies, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, e ss. mm.:

i) adotta soluzioni integrative innovative con montaggio dei moduli elevati da terra, anche prevedendo la rotazione dei moduli stessi, comunque in modo da non compromettere la continuità delle attività di coltivazione agricola e pastorale, anche eventualmente consentendo l'applicazione di strumenti di agricoltura digitale e di precisione;

ii) prevede la contestuale realizzazione di sistemi di monitoraggio che consentano di verificare l'impatto dell'installazione fotovoltaica sulle colture, il risparmio idrico, la produttività agricola per le diverse tipologie di colture, la continuità delle attività delle aziende agricole interessate, il recupero della fertilità del suolo, il microclima, la resilienza ai cambiamenti climatici;

f) Sistema agrivoltaico avanzato: sistema complesso composto dalle opere necessarie per lo svolgimento di attività agricole in una data area e da un impianto agrivoltaico installato su quest'ultima che, attraverso una configurazione spaziale ed opportune scelte tecnologiche, integri attività agricola e produzione elettrica, e che ha lo scopo di valorizzare il potenziale produttivo di entrambi i sottosistemi, garantendo comunque la continuità delle attività agricole proprie dell'area;

h) Superficie totale di ingombro dell'impianto agrivoltaico (Spv): somma delle superfici individuate dal profilo esterno di massimo ingombro di tutti i moduli fotovoltaici costituenti l'impianto (superficie attiva compresa la cornice);

i) Superficie di un sistema agrivoltaico (Stot): area che comprende la superficie utilizzata per coltura e/o zootecnia e la superficie totale su cui insiste l'impianto agrivoltaico;

j) Altezza minima dei moduli fotovoltaici rispetto al suolo: altezza misurata da terra fino al bordo inferiore del modulo fotovoltaico; in caso di moduli installati su strutture a inseguimento l'altezza è misurata con i moduli collocati alla massima inclinazione tecnicamente raggiungibile. Nel caso in cui i moduli abbiano altezza da terra variabile si considera la media dell'altezza;

k) Produzione elettrica specifica di un impianto agrivoltaico (FVagri): produzione netta che l'impianto agrivoltaico può produrre, espressa in GWh/ha/anno;

l) Producibilità elettrica specifica di riferimento (FVstandard): stima dell'energia che può produrre un impianto fotovoltaico di riferimento (caratterizzato da moduli con efficienza 20% su supporti fissi orientati a Sud e inclinati con un angolo pari alla latitudine meno 10 gradi), espressa in GWh/ha/anno, collocato nello stesso sito dell'impianto agrivoltaico;

s) LAOR (Land Area Occupation Ratio): rapporto tra la superficie totale di ingombro dell'impianto agrivoltaico (Spv), e la superficie totale occupata dal sistema agrivoltaico (S tot). Il valore è espresso in percentuale.

Come opportunamente evidenziato dalla giurisprudenza<sup>32</sup> ciò non determina che siffatta tipologia di impianti sia scevra di limitazioni. Al contrario, le autorità competenti devono necessariamente tenere conto delle caratteristiche proprie dell'impianto al fine di limitare al massimo il consumo del suolo.

Segnatamente, non si tratta semplicemente di collocare in modo binario due modelli produttivi (quello agricolo e quello energetico), addirittura subordinando le capacità produttive (ed i relativi proventi) del secondo al primo, creando un'accoppiata che risulta più che altro una sintesi verbale, quanto piuttosto di strutturare una vera e propria sinergia tra i due compendi produttivi, che rafforza la capacità produttiva aziendale.

Si tratta di quelle “*soluzioni integrative innovative con montaggio dei moduli elevati da terra, anche prevedendo la rotazione dei moduli stessi, comunque in modo da non compromettere la continuità delle attività di coltivazione agricola e pastorale, anche consentendo l'applicazione di strumenti di agricoltura digitale e di precisione*” descritte dall'art. 65, comma 1-*quater* e 1-*quinqies*, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, e ss.mm.ii.

Soltanto questo preminente profilo può giustificare la ritenuta non assoggettabilità per tali impianti dei limiti e vincoli ambientali posti per gli impianti fotovoltaici<sup>33</sup>.

Pertanto, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, l'impianto agri-voltaico, seppur classificato tale in armonia con le linee guida nazionali, tuttavia va valutato in riferimento alle singole circostanze concrete, nelle quali deve necessariamente accertarsi la sussistenza di un'agricoltura “vera” che coesiste con il sistema energetico, in un'ottica di “*mutuo sostegno*” tra il settore energetico e quello rurale<sup>34</sup>.

Nella cornice degli elementi richiamati, appare altresì opportuno precisare che, lo scorso 6 Maggio il Consiglio dei Ministri ha approvato il Decreto Agricoltura<sup>35</sup>, il quale, all'art. 5 modifica l'art. 20 del D.Lgs.

---

<sup>32</sup> T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 6 febbraio 2024, n. 430.

<sup>33</sup> Sulle differenze tra i due modelli e sugli impatti ambientali v. G. CAMPEGGIO, *Il rapporto tra impianto agro voltaico e fotovoltaico sulla stessa area. Quale tutela dei valori identitari del territorio?* in *www.rivista.camminodiritto.it*, 2023.

<sup>34</sup> E. BOSCOLO, *Agricoltura e produzione di energia*, cit., 2708; sul bilanciamento degli interessi, più in generale, v. A. DI CAGNO, *La produzione di energia da fonte rinnovabile: tra interesse energetico, ambientale e paesaggistico*, in *www.ambienteditto.it*, 2022.

<sup>35</sup> Decreto-legge 15 maggio 2024, n. 63 recante “*Disposizioni urgenti per le imprese agricole, della pesca e dell'acquacoltura, nonché per le imprese di interesse strategico nazionale*”, convertito con modificazioni dalla L. 12 luglio 2024, n. 101.

n. 199/2021 aggiungendo il comma 1-*bis* che limita significativamente l'installazione di nuovi impianti fotovoltaici a terra, nonché l'estensione di quelli vigenti, nelle zone agricole coltivabili. Quanto deciso, ha come conseguenza immediata, dunque, quella di rendere l'agrivoltaico il sistema necessario per poter continuare a sfruttare energia elettrica nelle zone agricole<sup>36</sup>.

## 2.2. *Sull'idoneità delle aree di insediamento*

L'art. 20 del D.lgs. n. 199/2021<sup>37</sup> prevede espressamente che il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (MASE)<sup>38</sup> stabilisca con decreto i principi e i criteri per l'individuazione, da parte delle singole Regioni, delle superfici e delle aree idonee all'installazione di impianti di produzione energetica da fonti rinnovabili (c.d. impianti "F.E.R.").

Si tratta di zone nelle quali, previa acquisizione autorizzativa da parte delle amministrazioni competenti, è possibile installare e realizzare impianti F.E.R. nel rispetto dei limiti stabiliti dal PNIEC.

Prioritariamente, i decreti ministeriali stabiliscono, in riferimento alle aree idonee, *"la massima porzione di suolo occupabile dai suddetti impianti per unità di superficie"*. Infatti, seppur l'obiettivo è garantire il massimo sviluppo delle fonti rinnovabili previsti dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima<sup>39</sup> (PNIEC), tuttavia, al contempo, è imprescindibile assicurare la

<sup>36</sup> *Impianti fotovoltaici: stop all'installazione nelle zone agricole*, in [www.lavoripubblici.it](http://www.lavoripubblici.it).

<sup>37</sup> Originariamente, i criteri di individuazione delle aree idonee erano normati dal Decreto Ministeriale 10 settembre 2010, attuativo dell'art. 12 del Decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, *"Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità"*, in G.U. n. 25 del 31 gennaio 2004 – s.o. n. 17. Con il D.lgs. 199/2021, attuativo della direttiva RED II, si sarebbe dovuto emanare un nuovo DM sostitutivo del precedente (ossia quello del 2010). A tal fine, il 13 luglio 2023 il Ministero dell'Ambiente ha predisposto uno schema di decreto per l'individuazione delle aree idonee, che pone particolare attenzione agli impianti agrivoltaici. Il testo, tuttavia, non è stato ancora approvato.

<sup>38</sup> Di concerto con il Ministro della cultura e il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali.

<sup>39</sup> In tal senso è stata ritenuta costituzionalmente illegittima la disposizione *ex* art. 4, comma 1, della Legge Regionale 18 marzo 2011, n. 7 della Regione Veneto che, vietando il rilascio di autorizzazioni alla realizzazione e all'esercizio di impianti da fonti rinnovabili di potenza superiore a determinati limiti per un consistente lasso di tempo, contrasta con le norme internazionali e comunitarie che incentivano il ricorso a tali

tutela dell'ambiente, del patrimonio culturale, del paesaggio, delle aree agricole e forestali, tale per cui l'impatto deve essere minimizzato. In tal senso, deve essere scongiurato il rischio per cui la produzione di energia da fonti rinnovabili determini un eccessivo consumo di suolo e la compromissione delle esigenze di protezione dei beni<sup>40</sup>.

La medesima disposizione<sup>41</sup> individua le aree *ex lege* idonee (co. 8), tra cui, ad esempio, per gli impianti fotovoltaici anche con moduli a terra, in assenza di vincoli culturali e paesaggistici, le aree classificate agricole, racchiuse in un perimetro i cui punti distino non più di 500 metri da zone a destinazione industriale, artigianale e commerciale, nonché le cave e le miniere (lett. c-ter, punto 1).

Mentre, a norma dell'articolo 65, comma 1-quater, del d.l. n. 1/2012, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, le aree agricole classificate come DOP e IGP sono aree "idonee" solo ai fini dell'installazione di impianti agrivoltaici<sup>42</sup>.

Appare opportuno precisare che, ciascuna Regione individua, conformemente alla normativa statale richiamata, le aree idonee nel rispetto dello sfruttamento del massimo potenziale delle stesse e, al contempo, dei principi di minimizzazione degli impatti sull'ambiente, sul territorio, sul patrimonio culturale e sul paesaggio.

La violazione da parte delle Regioni della disciplina statale determina illegittimità costituzionale della legge regionale contrastante ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost., che riserva la materia della tutela dell'ambiente allo Stato, nonché del comma 3 della medesima disposizione costituzionale che in materia di "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia", ammette l'intervento legislativo regionale in via attuativa delle previsioni nazionali<sup>43</sup>. A tal riguardo, la

---

fonti di energia. Infatti, la normativa internazionale (Protocollo di Kyoto addizionale alla Convenzione-quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, adottato l'11 dicembre 1997, ratificato e reso esecutivo con legge 1° giugno 2002, n. 120) e quella comunitaria (Direttiva n. 2001/77/CE del 27 settembre 2001, e Direttiva n. n. 2009/28/CE del 23 aprile 2009) manifestano un *favor* per le fonti energetiche rinnovabili al fine di eliminare la dipendenza dai carburanti fossili (Cfr. Corte costituzionale, sentenza, 12 aprile 2012, n. 85).

<sup>40</sup> Cfr. T.A.R. Umbria, Perugia, sez. I, 8 novembre 2023, n. 615.

<sup>41</sup> Art. 20, D.Lgs. 199/2021.

<sup>42</sup> *Aree idonee per rinnovabili: i contenuti del Decreto*, in [www.lavoripubblici.it](http://www.lavoripubblici.it), 2023.

<sup>43</sup> Sul riparto di competenza tra Stato e Regioni in materia v. M. DE LUCIA, *La localizzazione degli impianti da fonti di energia rinnovabile*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 637 ss.;

Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 54, comma 2, della Legge Regionale Basilicata del 30 dicembre 2009, n. 42, nella parte in cui, in materia di costruzione e gestione degli impianti, infrastrutture ed opere connesse in zone agricole, prevedeva limitazioni sui terreni oggetto d'intervento, in modo completamente estraneo a quanto stabilito dalle linee guida nazionali (art. 12, comma 10, del Decreto Legislativo 29 dicembre 2003, n. 387)<sup>44</sup>.

All'interprete si segnala, invece, la recente legge regionale delle Marche<sup>45</sup> che ha delineato le aree idonee e non idonee alla realizzazione di impianti fotovoltaici, con l'obiettivo di guidare la transizione energetica preservando il suolo agricolo, l'ambiente, il paesaggio e la biodiversità.

In particolare, la normativa prevista dalla Regione Marche ha individuato tra le aree non idonee i siti UNESCO, i beni culturali di interesse, le aree protette, le zone archeologiche e gli ambienti di valore naturalistico. Mentre, sono classificate come aree idonee, le zone industriali, terreni agricoli incolti, aree dismesse e altre aree già destinate a usi non agricoli.

### 2.3. *Assenza di un vincolo paesaggistico diretto ovvero non interferenza dell'impianto con la tutela del patrimonio culturale e del paesaggio rurale*

Gli impianti fotovoltaici, a differenza degli agrivoltaici che, come richiamato, combinano produzione di energia elettrica e coltivazione agricola, producono esclusivamente energia elettrica<sup>46</sup>.

La normativa statale<sup>47</sup> stabilisce che gli impianti fotovoltaici (e non solo gli agrivoltaici) possono essere installati anche in aree agricole, purché

---

S. SILVERIO, *Sull'incerto rapporto tra Stato e Regioni nel governo dell'energia*, in *www.giustamm.it*, 2014; C. BATTIATO, *Regioni ed energie rinnovabili: ancora una volta la scure della Corte costituzionale si abbatte su norme regionali relative alla localizzazione di impianti di energia da fonti rinnovabili*, in *www.giurcost.org*, 2014; M. ROMEO, *La disciplina delle rinnovabili che coinvolgono ambiente, agricoltura e paesaggio, tra Stato e Regioni*, in *www.rivistadga.it*, 2023.

<sup>44</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 3 marzo 2011, n. 67.

<sup>45</sup> Legge Regionale Marche 21 marzo 2024, n. 4, recante "Norme transitorie in materia di realizzazione di impianti fotovoltaici in attuazione degli articoli 9, terzo comma, 41, secondo comma, e 117, terzo comma, della Costituzione", pubblicata sul Bollettino Ufficiale n. 28 del 28 marzo 2024.

<sup>46</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 8 settembre 2023, n. 8235, stabilisce che l'impianto fotovoltaico non contribuisce, neppure in minima parte, alle ordinarie esigenze dell'agricoltura. Allo stesso modo Cfr. T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 26 aprile 2022, n. 568; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 15 novembre 2022, n. 1799.

<sup>47</sup> Art. 12, co. 7, Decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387.

non sussista un vincolo paesaggistico diretto. Inoltre, per quanto concerne l'autorizzazione di progetti localizzati in zone agricole caratterizzate da produzioni agro-alimentari di qualità e/o di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale, le linee guida ministeriali<sup>48</sup> prevedono una necessaria e accurata valutazione che tenga conto delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità, del paesaggio e del patrimonio culturale<sup>49</sup>.

La necessità di operare adeguate valutazioni – come evidenziato dalla giurisprudenza altresì costituzionale<sup>50</sup> – è imprescindibile, anche tenuto conto dell'impatto ambientale e paesaggistico prodotto dalla realizzazione di impianti di energia da fonti rinnovabili<sup>51</sup>.

A tal proposito, giova evidenziare che l'Italia ha aderito alla Convenzione internazionale del patrimonio mondiale culturale e naturale del 23 novembre 1972 che obbliga gli Stati aderenti ad impegnarsi ad assicurare la protezione e la conservazione del patrimonio culturale. Pertanto, l'Italia ha il dovere di cooperare con l'intera comunità internazionale per la protezione del patrimonio universale che coinvolge la sensibilità e la cultura di tutti i cittadini. Infatti, il deterioramento di ogni elemento del patrimonio mondiale costituisce un impoverimento del patrimonio di tutte le nazioni<sup>52</sup>.

In questo senso, anche il paesaggio rurale deve essere preservato e tutelato, in quanto “risorsa eco-sistemica e spazio naturale, cui sono connaturali specifiche vocazioni”<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> Punto 16.4 del D.M. 2010 stabilisce che i progetti non possono essere localizzati in zone agricole caratterizzate da produzioni agro-alimentari di qualità e/o di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale.

<sup>49</sup> Sul tema della valorizzazione del patrimonio archeologico, sotto il profilo del rapporto rafforzato tra pianificazione urbanistica ed analisi territoriale archeologica nella prospettiva dell'archeologia pubblica e preventiva v. G. ARMAO, *Il governo del territorio tra archeologia pubblica e preventiva*, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it), 2023.

<sup>50</sup> In tal senso, con sentenza 5 dicembre 2018-15 aprile 2019, n. 86, la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittime le disposizioni legislative regionali della Basilicata le quali, tra le cose, prevedevano misure per l'installazione di impianti fotovoltaici, nonché l'individuazione di aree idonee e non idonee, senza istruttoria e adeguata valutazione dei luoghi in sede procedimentale.

<sup>51</sup> W. CORTESE (a cura di), *Insularità, Energie rinnovabili e Tutela del paesaggio*, Palermo, 2011, 29 ss.

<sup>52</sup> V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile, Tra governo dell'economia e principi costituzionali*, Piacenza, 2002, 53 ss.

<sup>53</sup> W. GASPARRI, *Consumo di suolo e sviluppo sostenibile nella destinazione agricola dei suoli*, in *Dir. pubb.*, 2020, 423 ss.

Alla luce di queste considerazioni, sia il provvedimento di autorizzazione che di diniego di un impianto fotovoltaico in zona agricola deve essere specificatamente motivato, seppur *per relationem*<sup>54</sup>.

In tal senso, è illegittimo il rigetto dell'autorizzazione a realizzare un impianto fotovoltaico motivato dalla carenza di documentazione, quando l'amministrazione non indichi quale sarebbe la documentazione mancante e non motivi l'inidoneità di quella prodotta al raggiungimento dello scopo, anche in considerazione della localizzazione in area agricola e della mancanza di vincoli ivi impressi<sup>55</sup>.

### 3. *Considerazioni finali*

L'attenzione del legislatore nazionale, nonché europeo, accentuata negli ultimi anni, alla difesa del suolo agricolo è conseguenza della stessa intrinseca "multifunzionalità" del bene, in quanto strumentale alla protezione degli ecosistemi, della biodiversità, del paesaggio, nonché alla produzione di beni primari<sup>56</sup>, anche alla luce del riformato art. 9 della Costituzione<sup>57</sup>.

In tal senso, fondamentale importanza assume un'adeguata regolamentazione che tenga conto degli interessi che vengono in rilievo: produttivi, urbanistici, ambientali e paesaggistici<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 11 settembre 2023, n. 8258.

<sup>55</sup> Cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 29 gennaio 2009, n. 118.

<sup>56</sup> W. GASPARRI, *Consumo di suolo e sviluppo sostenibile nella destinazione agricola dei suoli*, cit., 426 ss.

<sup>57</sup> Il 30 aprile 2024 la Giunta regionale Sardegna ha approvato il disegno di legge: "*Misure urgenti per la salvaguardia del paesaggio, dei beni paesaggistici e ambientali*", al fine di garantire che lo sviluppo e la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica derivante da fonti rinnovabili avvenga nel rispetto dell'ambiente e del paesaggio. Tale provvedimento stabilisce che, nelle more dell'emanazione del Decreto ministeriale sulle aree idonee, dell'approvazione della legge regionale sull'individuazione delle aree idonee e del successivo adeguamento e definizione del Piano Paesaggistico Regionale, e comunque per un periodo non superiore a 18 mesi dall'entrata in vigore della legge, qualsiasi progetto di impianti FER è sospeso e non può essere autorizzato. Tale previsione, che determina preclusioni assolute, ha sollevato molteplici critiche non irrilevanti che potrebbero portare ad un ricorso per illegittimità costituzionale, soprattutto alla luce delle recenti pronunce della Corte Costituzionale (sentt. 286/2019; 106/2020; 121/2022; 216/2022) che hanno limitato il potere legislativo regionale in materia.)

<sup>58</sup> Con particolare riferimento al bilanciamento tra esigenze di semplificazione delle procedure amministrative per la diffusione degli impianti a energie rinnovabili e controllo



Il suolo è un bene che per il suo valore sociale, prima ancora che economico, deve essere preservato; in quanto bene “eco-sistemico” assume di per sé una funzione ambientale<sup>59</sup>.

In questa prospettiva, muovono gli interventi normativi europei che hanno incentivato l'intervento nazionale a promuovere un'agricoltura efficiente e sostenibile<sup>60</sup>.

L'idea stessa di sviluppo sostenibile sembra, per altro verso, assumere piena effettività attraverso l'orientamento dell'attività economica «nella direzione in grado di riportare al proprio interno il perseguimento di tutte quelle esternalità positive che una lunga tradizione ha legato all'esercizio dell'attività agricola»<sup>61</sup>.

La disciplina del territorio rurale necessita una preventiva gestione e pianificazione del suolo<sup>62</sup>, quest'ultimo componente fondamentale della comunità, rilevando, da un lato, esigenze ambientali, dall'altro, economiche, alla luce del principio dello sviluppo sostenibile<sup>63</sup>.

In questo contesto, l'obiettivo è quello di favorire l'interesse per un

---

urbanistico del territorio v. M. CALABRÒ, L. PERGOLIZZI, *L'insostenibile sostenibilità. Perduranti incertezze nella disciplina della realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 2022.

<sup>59</sup> W. GASPARRI, *Consumo di suolo e sviluppo sostenibile nella destinazione agricola dei suoli*, cit., 431 ss.

<sup>60</sup> Appare peraltro opportuno evidenziare che, come emerge da studi specifici (v. report a cura di Elemens, R.E.GIONS 2030, *Rinnovabili, Permitting, Sviluppo*, Milano, 2024), in Italia l'installazione di impianti fotovoltaici è cresciuta significativamente dal 2019 al 2023; in questo scenario, la Regione Siciliana si colloca tra le Regioni che più ha ricevuto e autorizzato richieste fotovoltaiche, assumendo un ruolo significativo al fine di favorire e accelerare la transizione energetica. In particolare, dal 2019 al 2024, in Sicilia, su 25.760 richieste (ossia il 30% delle richieste nazionali) sono state autorizzati 5.961 impianti fotovoltaici (ossia il 39% del totale autorizzato in Italia).

<sup>61</sup> A. JANNARELLI, *Relazione generale*, in *Il divenire del diritto agrario italiano ed europeo tra sviluppi tecnologici e sostenibilità*, in P. BORGHI, S. MANSERVISI, G. SGARBANTI (a cura di), Bologna, 2012, 33.

<sup>62</sup> G.F. CARTEI, *Paesaggio*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Vol. V, Milano, 2006, 4068 ss.; C. BEVILACQUA, *La localizzazione in aree agricole degli impianti alimentati da fonti di energie rinnovabili: gli enti locali tra conformità urbanistica e destinazione d'uso*, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it), 2021, 13 ss.

<sup>63</sup> Si v. F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; R.J. HEFFRON, *The Challenge for Energy Justice. Correcting Human Rights Abuses*, London, 2021, tradotto in italiano L.M. PEPE, *L'energia attraverso il diritto*, Napoli, 2021, 20.

ambiente ecologicamente sano<sup>64</sup> rispetto a quello economico individuale, promuovendo la conservazione del suolo e la riduzione del consumo; pertanto, l'installazione di impianti di produzione di energia elettrica deve essere necessariamente condizionata ad un'accurata valutazione da parte dell'amministrazione competente, chiamata a operare un bilanciamento che tenga conto dei vari interessi coinvolti<sup>65</sup>. Scelta, quest'ultima, che deve essere adeguatamente e concretamente motivata in relazione al caso concreto.

Tuttavia, appare opportuno evidenziare – e sarebbe ultroneo negarlo – che le soluzioni adottate dal legislatore nazionale ed europeo in materia di sviluppo sostenibile celano, per la verità, una particolare e maggiore attenzione agli interessi economici, piuttosto che a quelli ambientali e paesaggistici.

Tale direzione interpretativa, infatti, trova sostegno nell'idea stessa di impianto “agrivoltaico”, il quale viene elaborato con l'obiettivo, nascosto dalle esigenze di “green economy”, di ampliare l'installazione di impianti fotovoltaici nelle aree agricole.

Questa peculiare tipologia di impianto, seppur in grado di garantire la continuità dell'attività agricola, necessiterebbe comunque di attente valutazioni inerenti all'impatto che lo stesso possa produrre sulle tradizioni locali del suolo e dell'agricoltura.

In particolare, giova sottolineare che, anche l'impianto agrivoltaico potrebbe produrre, comunque, un pregiudizio al paesaggio, quest'ultimo da intendere come valore estetico-culturale di carattere primario riferito alla forma del territorio, che andrebbe maggiormente attenzionato nella prospettiva dei bisogni umani rispetto ai consueti equilibri dettati dagli interessi economici<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Sul tema si sofferma anche F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico*, cit., 173 ss.

<sup>65</sup> Sul necessario bilanciamento dei vari interessi coinvolti, con particolare attenzione al principio della massima diffusione degli impianti da fonti di energia rinnovabile Cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 2 febbraio 2023, n. 299; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. V, 6 maggio 2024, n. 1508. In particolare, i giudici di Palermo, nella recente pronuncia, hanno annullato un decreto assessorile di diniego di autorizzazione in materia di eolico in ragione della mancata comparazione dei diversi interessi contrapposti, nella misura in cui si limita a recepire il parere negativo della CTS.

<sup>66</sup> A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea Costituente*, in AA.VV. (a cura di), vol. II, Firenze, 1969, 381 ss., 428; M. IMMORDINO, *Vincolo paesaggistico e regime dei beni*, Padova, 1991, 3 ss., spec. 42; Più di recente, per un'analisi complessiva sul tema del paesaggio v. M. CERUTI, *Dalla*

Invero, l'idea dello “sviluppo sostenibile”, così come prospettata, sembrerebbe prefigurare l'esigenza di tutela dell'ambiente, favorendo una transizione ecologica che, tuttavia, risulterebbe improntata prioritariamente a logiche economiche.

L'approccio normativo nazionale ed europeo, infatti, favorisce gli interessi economici legati alla transizione ecologica fissando obiettivi quantitativi senza considerare le specificità territoriali, favorendo un processo di decarbonizzazione, in un'ottica ambientale-industriale, che agevola gli investimenti in energie rinnovabili, i cui effetti sono visibili – solo nell'ipotesi (non attualmente realizzata) in cui vi sia un effettivo sforzo globale – nel lungo termine, piuttosto che tutelare il paesaggio, valore identitario dei popoli, i cui danni si producono nell'immediato.

Si rivela, pertanto, necessario un approccio più equilibrato al tema della transizione ecologica, che tenga realmente conto della qualità dei territori e delle comunità locali, anziché favorire solo la crescita economica all'interno di logiche di profitto<sup>67</sup>.

---

*convenzione europea del paesaggio al piano nazionale di ripresa e resilienza: verso la riscoperta del paesaggio salubre*, in *www.rgaonline.it*, 2020.

<sup>67</sup> Sul punto v. P. CARPENTIERI, *Paesaggio, ambiente e transizione ecologica*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2021.

### **Abstract**

Il contributo approfondisce il tema dell'installazione di impianti fotovoltaici nelle zone agricole, con particolare riferimento all'impianto agri-voltaico. Vengono esaminate le caratteristiche di tale tipologia di impianto, anche con riferimento all'impatto ambientale e alle implicazioni giuridiche e paesaggistiche che esso produce. Il presente lavoro si conclude con una riflessione sulle prospettive e le sfide future per coniugare l'esigenza di tutela ambientale con la transizione ecologica.

#### Landscape, agriculture, energy: the agri-voltaic model

The contribution delves into the topic of the installation of photovoltaic systems in agricultural areas, with particular reference to the agri-voltaic system. The characteristics of this type of system are examined, also with reference to the environmental impact and the legal and landscape implications it produces. This paper concludes with a reflection on future prospects and challenges for combining the need for environmental protection with ecological transition.

*Gli Autori e le Autrici:*

Lidia Aiello

*Diplomata in Master in Diritto delle Pubbliche amministrazioni, Università degli Studi di Palermo*

Gaetano Armao

*Professore associato di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Palermo*

Marco Calabrò

*Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli*

Carolina Cappabianca

*Dottore di ricerca in Diritto amministrativo, Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale*

Vincenzo Desantis

*Assegnista di Ricerca in Diritto amministrativo, Università degli Studi di Trento*

Rosa Geraci

*Ricercatrice in Diritto Tributario, Università degli Studi di Palermo*

Bruno Mercurio

*Ricercatore di diritto amministrativo, Università degli Studi di Napoli l'Orientale*

Angiola Giovanna Modano

*Dottoranda di ricerca in Diritto amministrativo, Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli*

Daniela Pappadà

*Ricercatrice di diritto privato, Università degli Studi di Cagliari*

Fabio Saitta

*Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi Magna Graecia di Catanzaro*

Anna Simonati

*Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Trento*

Vittorio Toffaletti

*Dottorando di ricerca in Diritto amministrativo, Università degli Studi di Verona*

Jacopo Vavalli

*Professore a contratto di Istituzioni di diritto pubblico e amministrativo, Università di Foggia*

Alberto Zito

*Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Roma Tor Vergata*

