

# Energia, ambiente e sviluppo sostenibile \*

di Gian Domenico Comporti

= ° =

SOMMARIO: 1. Introduzione: il fare, il non fare e il fare selettivamente orientato. 2. Energia quale potenza causale per la soddisfazione dei bisogni umani. 3. L'affermazione della metafora energetica (dalla Scuola di Messina alle teorie funzionali del potere amministrativo) quale equazione che regge la dinamica giuridica. 4. Prime ricadute: le gestione decentrata degli interessi ambientali nei rapporti di vicinato. 5. Ambiente: un bene creato per esigenze di equilibrio tra poteri e la rottura con la selezione sociale dei rapporti di utilità tra cose e bisogni umani. 6. Il difficile bilanciamento degli interessi sensibili nei procedimenti di coordinamento infrastrutturale. 7. Le fonti rinnovabili: prove di dialogo tra visioni diverse del mondo. 8. La sostenibilità delle politiche pubbliche: una possibile via per imparare a progettare il futuro partendo dai limiti del presente.

1. Energia, ambiente e sviluppo sostenibile, ovverosia: il fare, il non fare e il fare selettivamente orientato per un ecosistema delle innovazioni.

In questi termini può parafrasarsi, per ragioni di semplicità, il carico semantico degli impegnativi concetti evocati nel titolo del mio intervento. Il che sposta subito l'indagine, come meglio emergerà si spera nel corso del suo svolgimento, dal piano astratto e poco fecondo delle idealistiche e concettuali visioni implicate, con tutto ciò di irrelato, ideologico, massimalista e dunque scarsamente produttivo sul piano della ricerca giuridica e di analisi delle condotte che simile prospettiva comporta, al livello più tecnicamente utile delle ricadute sul piano metodologico e operativo che ciascuna delle evocate categorie comporta.

Con una ulteriore avvertenza preliminare, già peraltro sottesa ai termini che si propongono come scaletta ideale del discorso: il tema esaminato si presta a essere proficuamente analizzato in una prospettiva evolutiva e dialettica delle sue componenti che tenga conto, cioè, dell'intreccio e delle relazioni dinamiche tra istituti, figure e attori delle vicende umane e sociali, più che delle rigide e confinarie partizioni sterilmente coltivate da un ancora oggi troppo diffuso specialismo disciplinare.

2. Il primo termine del racconto, Energia, esprime anche dal punto di vista etimologico il dinamismo intrinseco, fattuale e oggettivo, di un corpo colto nella sua attitudine meccanica ad esercitare un'attività, un lavoro (dal greco *en-érgon*: dentro al lavoro), e richiama l'idea di una forza attiva in grado di plasmare e trasformare la realtà di riferimento per produrre effetti della natura più svariata. Tale idea è al centro delle indagini fisiche <sup>1</sup> che si sono occupate della nozione,

---

\* Testo rivisto e aggiornato della relazione presentata alle Giornate di formazione per magistrati amministrativi organizzate dal TAR Toscana, in collaborazione con l'Ufficio Studi della Giustizia amministrativa, e dedicate al tema "Scelte ambientali, azione amministrativa e tecniche di tutela dopo la legge di rev. cost. n. 1 del 2022", Firenze, 1 e 2 luglio 2022.

<sup>1</sup> Il cui rilievo è stato bene evidenziato da A. CLÔ, *Energia, fonti di*, in *Enc. sc. soc.*, III, Roma, 1993, 570.

incentrandosi sul fenomeno che si realizza quando una potenza incontra una resistenza e sprigiona una forza che cagiona il mutamento di uno stato di fatto anteriore. Da qui la elementare definizione della energia come “misura della capacità di generare movimento”<sup>2</sup>.

Analoga visione è al centro di consolidate analisi storiografiche, che hanno letto i principali tornanti evolutivi della società alla luce della particolare soluzione data al problema di “trovare i mezzi che consentano di trasformare ad un costo conveniente l’energia in particolari forme, in un dato tempo ed in un dato luogo”<sup>3</sup>: così mettendo in evidenza la sfida fondamentale in termini di capacità di scoprire e regolare nel modo più efficiente i più convenienti modi di conversione di un problema pratico in una tecnica capace di assicurare il passaggio a uno stadio più evoluto e soddisfacente di assetto sociale.

Sono sufficienti questi semplici richiami per cogliere alcuni aspetti rilevanti del primo ambito tematico dell’indagine: un dinamismo che viene da basso, dall’attrito cioè con fatti e problemi della vita; una forza di reazione che si alimenta dall’incontro con l’ignoto e il non (compiutamente) determinato; la conseguente capacità di elaborare innovative forme di gestione e tecniche di organizzazione delle sfide del momento.

Inevitabili le ricadute di simili suggestioni sul piano giuridico, se è vero che, a cavallo dei secoli Diciannovesimo e Ventesimo, e più precisamente all’indomani della installazione – avvenuta il 28 giugno 1883 a Milano, nella centralissima via Santa Radegonda – del primo impianto di produzione di elettricità in Italia, si sviluppa tra i principali giuristi dell’epoca un vivace e fecondo dibattito circa la natura giuridica e la disciplina “di questa nuova forza che si offriva all’umanità e sarebbe stata chiamata a condizionare in larga misura le vicende future”<sup>4</sup>. Prima ancora che vicende contingenti, anche a forte connotazione ideologica e politica, come le incipienti teorie sulla nazionalizzazione del settore elettrico o la contrapposizione di interessi fra l’industria elettrica e quella siderurgica, conquistassero il centro della scena<sup>5</sup>, è a diffuse esigenze di certezza dei rapporti

---

<sup>2</sup> J. KAKALIOS, *The Physics of Superheroes*, trad. it. *La fisica dei supereroi*, Torino, 2007, 134.

<sup>3</sup> C. M. CIPOLLA, *Le fonti di energia nella storia dell’umanità*, in *Ec. int. delle fonti di energia*, 1961, 773. La tesi secondo cui senza energia non vi può essere né vita né attività creatrice e l’utilizzazione delle diverse forme di energia costituisce, pertanto, “il filo conduttore di una storia materiale dell’Umanità” è al centro del noto saggio del medesimo A., *The economic history of world population*, Harmondsworth 1962, trad. it., *Uomini, tecniche, economie*, Milano, 1966.

<sup>4</sup> Come ricorda G. C. GENTILE, nella *Prefazione* al volume che raccoglie alcune delle principali voci di tale dibattito *L’energia elettrica nell’esperienza giuridica degli inizi del secolo XX*, Milano, 1994, V. Dello stesso A. si veda anche *Lezioni di diritto dell’energia. Le nuove tematiche*, Milano, 1989. Sull’importanza di tale dibattito chi scrive ha già richiamato l’attenzione in G. D. COMPORTI, *Energia e ambiente*, in *Diritto dell’ambiente*, a cura di G. ROSSI, V ed., Torino, 2021, 300. In argomento, si veda anche, nell’ottica di “un’appropriazione produttiva del passato” per coltivare un atteggiamento critico nei confronti degli istituti giuridici e delle categorie dogmatiche, P. SIRENA, *L’elettricità come bene giuridico. Il dibattito civilistico tra Ottocento e Novecento*, in *Tecnica e spazio pubblico in Italia tra Ottocento e Novecento*, a cura di A. Ragusa, Manduria-Bari-Roma, 2010, 196.

<sup>5</sup> Cfr. ancora G. C. GENTILE, *Prefazione*, cit., V. Per tali aspetti si rinvia alle analisi di G. GUARINO, *L’elettricità e lo Stato*, in ID., *Scritti di diritto pubblico dell’economia*, Milano, 1970; F. BENVENUTI, *Evoluzione giuridica del settore*

inerenti gli interessi in gioco e di tutela delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte che si cercò per tale via di dare risposta.

Tale sfida impegnò diversi settori disciplinari, a cominciare dai penalisti che si concentrarono sulla figura della sottrazione abusiva di energia elettrica e sulla fattispecie della illecita utilizzazione di cui all'art. 624, c. 2, c.p., per seguire con i pubblicisti che indagarono in modo particolare il regime delle derivazioni idriche.

Ma furono soprattutto i privatisti ad affrontare in chiave più generale e sistematica il tema, cimentandosi nell'arduo tentativo di svincolarsi dai condizionanti limiti della scienza fisica incline a identificare l'energia elettrica con "uno stato della materia, non una cosa"<sup>6</sup> e della tradizione romanistica – ripresa dalla pandettistica e formalizzata dal contenuto dell'art. 90 del BGB, secondo cui "cose nel senso della legge sono soltanto oggetti corporali" - che assumeva come punto di riferimento la materialità delle cose intesa come percepibilità al tatto e alla vista. Di qui l'intuizione di allargare lo sguardo verso ciò che "si contiene in uno spazio e si trasporta, si produce e si consuma, si misura e si valuta, in breve esiste fuori di noi"<sup>7</sup>, ovvero sia l'invito a prestare attenzione, piuttosto che al modo in cui la cosa è in sé e in natura, a come la stessa, attraverso il lavoro di chi "la scopre, la domina, la imprigiona, la utilizza"<sup>8</sup>, possa divenire "oggetto del godimento degli uomini (...) come base di relazioni fra gli uomini"<sup>9</sup>: non a uno stato, dunque, ma a un processo per il quale è fondamentale l'opera dell'uomo e che non si esaurisce tutto in un dare, ovvero nella prestazione del fornitore all'utente, ma presuppone anche un fare<sup>10</sup>. E anche una prima fondamentale indicazione di metodo: "a risolvere i problemi giuridici deve bastare la fisica di un ignorante, quella che si mostra negli effetti e nelle applicazioni, non quella che ricerca le cause e le leggi"<sup>11</sup>. O, detto in altre parole, nell'indagare la natura di un nuovo rapporto occorre fare come il chimico "che cerca il corpo semplice", riducendo il problema "ai minimi termini" per poi studiarne le combinazioni e, dunque, abituarsi a guardare la realtà "coi propri occhi" liberandosi delle teorie, delle formule, della tradizione che tanta influenza esercitano "da isolarci completamente dalla realtà"<sup>12</sup>.

L'equazione energia / cosa, impostasi per la sua semplicità, incorporando la forza in *res* operanti

*elettrico* (1995), ora in ID., *Scritti giuridici*, V, Milano, 2006, 4393; S. CASSESE, a cura di, *Il governo dell'energia*, Rimini, 1992.

<sup>6</sup> Come ricordava U. PIPIA, *L'elettricità nel diritto*, Milano, 1900, 6. Dello stesso A. si legga anche *Ancora sul contratto di somministrazione di energia elettrica*, in *Giur. it.*, 1900, IV, 350.

<sup>7</sup> P. BONFANTE, *Natura del contratto di somministrazione dell'elettricità*, in *Riv. dir. comm.*, 1904, II, 497.

<sup>8</sup> F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto dei rapporti giuridici*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, 355.

<sup>9</sup> *Ibid.*, 358-359.

<sup>10</sup> *Ibid.*, 355: "così al *dare* si accoppia il *fare*: la prestazione all'utente non è solo effetto di quel che il primo *ha*, ma di quel che *fa*".

<sup>11</sup> P. BONFANTE, *Natura del contratto di somministrazione dell'elettricità*, cit., 497.

<sup>12</sup> F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto dei rapporti giuridici*, cit., 355.

all'interno di relazioni <sup>13</sup> umane giuridicamente rilevanti e qualificate, ha consentito di risolvere in un sol colpo tutti i principali problemi sul tappeto: ipotizzando una relazione immediata e materiale tra soggetto e *res* rispondente ai requisiti del possesso, si è assicurata al sottostante rapporto economico una sicura tutela sia sul piano penale (nella forma del furto di elettricità) che su quello civile (grazie all'azione di spoglio), mentre l'impronta dominicale ha permesso di convogliare l'attitudine alla circolazione giuridica della cosa entro i consolidati schemi negoziali della compravendita. Ancora, l'inevitabile approdo alla nozione di bene (artt. 810 e 814 c.c.), che notoriamente rinvia a un *quid* che è atto a produrre una qualche utilità e, quindi, "esprime l'idea di un mutamento favorevole al soggetto, cioè al soddisfacimento di un suo bisogno" <sup>14</sup>, ha proiettato l'analisi nel circuito dinamico e fecondo, e non più rigidamente confinato e controllabile, degli interessi umani e delle prestazioni deputate alla loro soddisfazione e tutela.

Nella prospettiva della scienza del diritto, che "è scienza dello spirito" <sup>15</sup>, a rilevare non è stata pertanto la dimensione materiale o pre-giuridica della cosa <sup>16</sup>, con la connessa difficile opera di individuazione dei relativi aspetti strutturali e confini disciplinari, ma quella funzionale degli effetti legati al suo uso: non il fare in quanto tale, ma il fare in funzione di una utilità è così destinato a conquistare il centro della scena, nel corso di un percorso che progressivamente metterà in luce come le corrispettive prestazioni negoziali devono essere lette e comprese entro una più ampia cornice istituzionale in cui il risultato si compenetra intimamente con l'attività di lavoro e produttiva e, dunque, con quel processo dinamico di trasformazione tecnica ed economica del bene (avuto di mira sin dal primo intervento normativo in materia: la legge mineraria di cui al r.d. 29 luglio 1927 n. 1443) che sarà il veicolo di progressiva emersione del protagonismo di nuovi interessi e attori.

E così l'incontro con le terrene forme di uso/appartenenza <sup>17</sup> tipiche dell'universo giuridico dei beni

---

<sup>13</sup> L'energia "è sempre collegata a un rapporto" sottolinea S. SATTA, *Cose e beni nell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, 354.

<sup>14</sup> F. CARNELUTTI, *Precedenti storici del diritto sull'energia*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, 117, che così sintetizza, in chiusura del ragionamento, il collegamento tra cosa e causa: "un *quid* può essere utile, in quanto produce un mutamento; ciò che produce un mutamento è una *causa*; e *cosa* non è che una contrazione di *causa*".

<sup>15</sup> *Ibid.*, 117, ove si ribadisce che "i fenomeni naturali e i concetti che li rappresentano debbono essere trasferiti sul piano logico per poter essere trattati con i procedimenti della scienza del diritto". Più in generale, sulla problematica dialettica che caratterizza un lavoro intellettuale "sempre proteso al non-ancora, (...) insofferente di ogni determinatezza spaziale e temporale" e, per quanto disincantato da ogni illusione teleologica, comunque condotto ad "affrontare la complessità della vita in cui (...) opera e da cui viene in straordinaria misura determinato", si veda M. CACCIARI, *Il lavoro dello spirito*, Milano, 2020, 17, 44, 53, nonché 55-64.

<sup>16</sup> O. T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, 32.

<sup>17</sup> N. IRTI, *La pluralità delle "appartenenze" (l'acqua tra beni comuni e concessioni)*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, II, Milano, 2015, 955. Prospettiva che evidenzia la connessione fra un soggetto e il bene, ripresa anche in un più ampio contesto da M. ESPOSITO, *I fondamenti costituzionali del demanio. Basi per uno studio sulla disciplina legislativa dei beni pubblici*, Torino, 2018, 12.

consentirà di apprezzare in termini più precisi quella “potenza causale”<sup>18</sup> idonea a generare effetti utili che è tipica dell’energia, non tanto e non solo nel suo intrinseco momento meccanico e trasformativo della realtà, quanto soprattutto nella sua “qualità interessante”<sup>19</sup> di strumento tecnicamente evoluto a servizio di una vasta e incrementale platea di interessi umani individuali e sociali.

3. Una potenza causale che si alimenta dell’attrito con le cose e i fatti che sono al centro di vicende umane interpersonali per soddisfare gli interessi che vi emergono. Una potenza che si esprime non in un fare meccanico, a cui eventualmente contrapporre un altrettanto rigido non fare di tipo interdittivo, ma nella funzionale e modulare considerazione/valutazione/tutela di quelle particolari situazioni di utilità che si manifestano in relazione a una “qualsiasi contingenza o situazione attuale o potenziale che abbia rapporto all’uomo”<sup>20</sup>.

Queste le coordinate di fondo desumibili dalla storia di un’idea, destinata a divenire fortunata metafora<sup>21</sup> del più generale “fenomeno che nel mondo giuridico rivela una *energia efficiente* (quindi *ogni atteggiamento della realtà che determina conseguenze*) *nel mondo del diritto*”<sup>22</sup>,

<sup>18</sup> F. CARNELUTTI, *Precedenti storici*, cit., 117. Che l’appartenenza del bene esprima un ambito di potere del soggetto è stato evidenziato da SALV. ROMANO, *Aspetti soggettivi dei diritti sulle cose*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 1009, e di recente da N. IRTI, *La pluralità delle “appartenenze”*, cit., 955. Con specifico riferimento alle energie, dopo avere sottolineato l’importanza cruciale del dibattito di inizio secolo sopra ricordato e che la dottrina più recente non sia andata molto oltre le acquisizioni teoriche di Carnelutti, O. T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., 410, conferma che si tratta di entità materiali che si oggettivano “mediante la garanzia del rapporto diretto (potere di fatto) che sussiste tra soggetto e bene”.

<sup>19</sup> Caratteristica già riferita all’acqua da G. D. ROMAGNOSI, *Della ragion civile delle acque nella rurale economia*, 4° ed., Prato, 1938, 131, in termini di facoltà del bene di “giovare o di nuocere. E però tanto i servigi, quanto i danni che possono derivare dalla loro azione, formano egualmente l’oggetto della legislazione e della giurisprudenza”.

<sup>20</sup> S. PUGLIATTI, *Cosa (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 25 ss., ove, dopo avere chiarito dal punto di vista metodologico che il mondo del diritto non è propriamente un mondo di cose o di eventi storico/sociali per sé considerati, bensì “un mondo di valori” che “hanno termini di riferimento oggettivi, i quali fanno parte della realtà naturale e sociale (...) e formano oggetto di quelle valutazioni dalle quali nasce la realtà giuridica” (*ibid.*, 21), si sottolinea come la nozione giuridica di cosa sia connotata dal “segno di una relazione, di un rapporto, di una funzione, di una contingenza che ha come termine di riferimento l’uomo, la sua vita, i suoi fini, la sua azione, i suoi interessi. La cosa, dunque, (...) è a disposizione dell’uomo (...) si umanizza, e, vivendo l’uomo in società, si socializza. Perciò diviene nella trama di codeste relazioni (...) oggetto di valutazioni giuridiche, e acquista rilevanza per il diritto”. Cfr. anche ID., *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962, 63 ss.; R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, I, Milano, 1962, 9; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, 1966, 55; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, VIII ed., Padova, 1954, 335. Sulla rilevanza di siffatta situazione oggettiva ed effettiva di utilità, che si realizza in concreto nel rapporto soggetto-bene, per una più generale rivisitazione critica dei dogmi individualistici e volontaristici sulla cui base era ricostruita la nozione di diritto soggettivo e in funzione della progressiva emersione di nuovi valori tutelati come beni giuridici in dipendenza dell’insorgenza di nuove esigenze e interessi umani, si veda M. COMPORTELLI, *Formalismo e realismo in tema di diritto soggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, 461; Id., *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, 1977, 55-57.

<sup>21</sup> Sulle cui funzioni positive (“le metafore (...) semplificano il discorso, e al tempo stesso lo rendono particolarmente espressivo. Condensano in una parola un discorso altamente lungo e laborioso”), così come i pericoli (consistenti nel trarre dall’apparente verità “indebite conseguenze”), si veda l’impegnata riflessione di F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico. Saggio sulle metafore nel diritto*, Bologna, 2010.

<sup>22</sup> Così A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell’atto giuridico*, Milano, 1941, 5.

grazie soprattutto alle intuizioni dei Maestri della Scuola di Messina <sup>23</sup> che hanno avuto il merito di indagare la giuridicità in termini di efficienza causale, ovvero nella prospettiva dinamica delle conseguenze che vengono a dipendere dal prodursi di determinati avvenimenti.

E' nella trasposizione della dinamica giuridica dall'ordine dei concetti all'ordine degli interessi che si riassume il punto più qualificante di una svolta metodologica che conduce all'avvio di una "concezione assiologico-realistica della giuridicità" <sup>24</sup> e apre a "un diverso orizzonte dell'intera vita pratica" <sup>25</sup>, nella misura in cui riconduce gli schemi in cui si può scomporre il funzionamento dell'ordinamento a "figure di interessi che si connettono fra di loro nel modo più vario" <sup>26</sup>. Il porre alla base del mondo giuridico il concetto di interesse come "fatto originario" della realtà denotato dalla "esperienza che l'uomo è sempre in grado di fare (...) d'ogni forma di vita come valore" <sup>27</sup> ha consentito infatti di riannodare, secondo una sorta di "economia dei presupposti" che ha una "grande utilità semplificatrice" <sup>28</sup>, il processo di produzione di "quel mutamento idoneo a realizzare le situazioni convenienti" alle "molteplici situazioni esterne" <sup>29</sup> che "sciogliono da (...) effimere volontà" e da "radici psicologiche" <sup>30</sup> le qualifiche giuridiche, evidenziando la trama oggettiva <sup>31</sup> del farsi progressivo di un programma <sup>32</sup> di azione in risultati utili per il soggetto agente.

L'effetto giuridico, come "nucleo ultimo (...) della giuridicità" <sup>33</sup>, è così divenuto il "momento essenziale e culminante" <sup>34</sup> di quella energia efficiente che, sorgendo dall'attrito con gli elementi di carattere reale e personale che integrano ogni "fatto sociale" rispetto al quale l'ordinamento "deve

---

<sup>23</sup> V. SCALISI, *La scuola di Messina*, in *Diritto civile del Novecento: scuole, luoghi, giuristi*, a cura di G. ALPA e F. MACARIO, Milano, 2019, 229. Cfr. anche N. IRTI, *La scuola di Messina*, in *Scuole e figure del diritto civile*, Milano, 1982, 139, nonché P. RESCIGNO, *Introduzione al Codice civile*, Bari-Roma, 1991, 261, che, pure ritenendo siano mancate vere scuole di diritto privato in Italia, richiama alcune esperienze "collettive" caratterizzate da "figure di maestri e allievi che hanno operato per decenni in talune sedi, e hanno trovato un linguaggio comune, nella scelta di temi contigui, nello scambio di suggestioni di pensiero e di schemi concettuali un terreno di effettiva collaborazione", indicando nella Torino di Allara e nella Messina di Pugliatti "esempi di esperienze forse uniche e irripetibili (...) di incontri e di comunioni dell'indole descritta (...) facilitate o rese possibili dal clima culturale di quegli ambienti".

<sup>24</sup> V. SCALISI, *La Scuola di Messina*, cit., 231-232.

<sup>25</sup> N. IRTI, *La Scuola di Messina in un libro sui fatti giuridici*, in S. PUGLIATTI, *I fatti giuridici* (1945), revisione e aggiornamento di A. FALZEA, Milano, 1996, XI-XII.

<sup>26</sup> A. FALZEA, *La condizione*, cit., 11.

<sup>27</sup> *Ibid.*, 11, ove così si compendia l'analisi del carattere bifronte dell'idea di valore: "In genere, qualunque aspetto della esistenza ha uno specifico valore, cioè è accompagnato da un istintivo sentimento, più tardi da un apprezzamento razionale, della gioia e del dolore, del danno e del vantaggio, del bene e del male, che esso porta con sé. Già questa esemplificazione (...) ci ricorda che sempre una oscillazione fra due estremi caratterizza le nostre valutazioni: esistono valori positivi, gioie fortune beni in contrapposto a valori negativi, dolori sventure mali. In una accezione latissima definiamo interesse qualunque situazione di valore positiva".

<sup>28</sup> *Ibid.*, 11-12, "poiché consente di superare definitivamente le complicate classificazioni psicologiche e relative interpretazioni filosofiche che non rientrano nella sfera della nostra competenza, e quindi nemmeno nella cerchia dei nostri problemi".

<sup>29</sup> *Ibid.*, 13.

<sup>30</sup> N. IRTI, *La Scuola di Messina*, cit., XIII e XV.

<sup>31</sup> *Ibid.*, XIII e XXIII.

<sup>32</sup> S. PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, cit., 4, 113; A. FALZEA, *La condizione*, cit., 301.

<sup>33</sup> A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 435.

<sup>34</sup> A. FALZEA, *La condizione*, cit., 19.

prendere posizione”<sup>35</sup>, si svolge in una serie cronologica di attività che prende corpo “in rapporto ad una serie di persone e di cose”<sup>36</sup> e che permette “l’afflusso delle rappresentazioni degli interessi (...) da valutare nella decisione dei contenuti programmatici degli atti”<sup>37</sup> concretandosi, infine, in una conseguenza che altro non è se non la realizzazione di un mutamento del loro assetto che sia “più conveniente alla soluzione pratica del problema”<sup>38</sup>.

La “equazione giuridica”<sup>39</sup> che regge il rapporto tra le determinanti di fatto da cui sorgono i bisogni / interessi umani e gli effetti giuridici idonei a realizzare le situazioni per la loro conveniente soddisfazione ha ricevuto larga attenzione anche da parte dei giuspubblicistici impegnati ad elaborare la categoria portante del potere pubblico.

Già nelle riflessioni di alcuni dei più eminenti giuristi pre-orlandiani<sup>40</sup> figuravano significativi richiami al “doppio movimento” delle forze necessarie a sorreggere l’azione statale a difesa dell’ordine sociale e giuridico. In tale senso, con linguaggio ancora ecletticamente<sup>41</sup> impregnato di riferimenti filosofico-economici e meta legislativi, ma con una visione aperta e razionale dei problemi largamente anticipatrice di più moderne analisi, perché non ancora ingombrata dalle figure dogmatiche del soggettivismo statualista<sup>42</sup> che si imporranno nell’ultimo ventennio dell’Ottocento, si parlava di un iniziale “concentramento di forza morale e fisica” che serve a dotare la personalità collettiva ed operante dello stato “dei convenienti mezzi di azione” per conservare la società umana, e di una successiva diffusione di tale forza “dal centro sopra tutta la massa degl’individui nel cui

---

<sup>35</sup> *Ibid.*, 15, ove si precisa che “statuendo in conformità dei suoi apprezzamenti di valore l’effetto correlativo, esso non fa altro che dichiarare la esigenza che si produca, mediante l’attività dei consociati, un determinato evento o risultato pratico”.

<sup>36</sup> *Ibid.*, 19.

<sup>37</sup> Secondo le parole di M. S. GIANNINI, *Inefficacia (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 376, che così riassume il senso dello “strumento procedimentale”, dopo avere precisato che nel diritto pubblico la materia, pure analizzata nella prospettiva speculare dell’inefficacia, “si presenta in modi non tormentati e semplificati”.

<sup>38</sup> Così riassumendosi il principio di convenienza dell’effetto al fatto, illustrato come sviluppo del “condizionamento assiologico reale”, che è la forma canonica o il modello logico a cui sono riducibili i principali problemi della scienza giuridica, secondo A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 455-456.

<sup>39</sup> Così A. FALZEA, *La condizione*, cit., 14.

<sup>40</sup> G. REBUFFA, *La formazione del diritto amministrativo in Italia. Profili di amministrativisti preorlandiani*, Bologna, 1981, 51; G. AZZARITI, *La prolusione orlandiana e la scienza del diritto amministrativo anteriore al 1889*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, 983; O. ABBAMANTE, *Potere pubblico e privata autonomia. Giovanni Manna e la scienza amministrativistica nel Mezzogiorno*, Napoli, 1991, 147; C. VIDETTA, *Manna, Gianquinto e Meucci: la riflessione giuspubblicistica tra Romagnosi e Orlando*, in *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministrativisti e costituzionalisti a confronto*, a cura di R. FERRARA e S. SICARDI, Padova, 1998, 489; A. SANDULLI, *Costruire lo stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, 2009, 21.

<sup>41</sup> S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, 1971, 9; G. CIANFEROTTI, *Storia della letteratura amministrativa italiana*, I, *Dall’unità alla fine dell’Ottocento Autonomie locali Amministrazione Costituzione*, Milano, 1998, 51, 54, con specifico riferimento agli scrittori neoguelfi napoletani. Cfr. altresì L. LACCHE', *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell’Ottocento*, in *Quad. fiorentini*, 2010, 153, 171.

<sup>42</sup> Come notato da G. CIANFEROTTI, *Storia della letteratura amministrativistica italiana*, cit., 165, Manna, esponente di spicco del cattolicesimo giuridico napoletano, si ispirò a un organicismo e statalismo “moderato (...) che riduceva l’attività statale ad un’azione suppletiva volta a garantire il libero dispiegamento delle autonomie individuali, dell’iniziativa privata e delle leggi del mercato”.

interesse fu raccolta”<sup>43</sup>: così descrivendo una dinamica ascendente e discendente sviluppata entro un circuito che prende avvio dalle necessità degli individui e ad esse ritorna<sup>44</sup>, secondo canoni di sussidiarietà e proporzionalità, coerente utilizzo del potere in funzione degli scopi assegnati, tempestività dell’azione<sup>45</sup>.

Il soggettivismo pandettistico impostosi con l’affermazione della scuola giuridica nazionale, comportando un significativo aggiornamento del linguaggio<sup>46</sup> e della metodica<sup>47</sup> correnti, ha poi propiziato la lettura dei vari momenti autoritativi in cui si articola il processo di formazione della volontà dello stato in termini di “una *forza attiva*” capace di realizzare una modificazione giuridica consistente in “ogni particolare effetto che si produca come conseguenza dell’esercizio del potere e prima di esso non esistente”<sup>48</sup>. Rappresentazione un po’ misteriosa<sup>49</sup> e probabilmente ancora poco significativa dal punto di vista tecnico-giuridico<sup>50</sup>, che tuttavia ha alimentato la fortunata e duratura metafora<sup>51</sup> energetica del potere<sup>52</sup> per mezzo della quale, partendo dall’inquadramento in termini di perfezione/esequibilità degli elementi sostanziali integranti le complesse modalità di collegamento del versante genetico dell’atto al momento di realizzazione dell’effetto<sup>53</sup>, la dinamica

<sup>43</sup> Cfr. G. MANNA, *Principii di diritto amministrativo*, I, 3 ed., a cura di G. Telesio, Napoli, 1876, 5. Una seconda edizione di tale volume era già stata pubblicata con il titolo *Partizioni teoretiche del diritto amministrativo ossia introduzione alla scienza ed alle leggi dell’amministrazione pubblica*, Napoli, 1860.

<sup>44</sup> *Ibid.*, 5: “La doppia forza si attinge dagli individui, e ritorna su di essi. Il primo movimento della forza, ossia il suo raccoglimento al centro è preparazione al secondo, per lo quale la forza raccolta va al suo destino”.

<sup>45</sup> *Ibid.*, 5-6, ove in questi termini, e grazie alla lente economica ed all’approccio idealistico che consentivano di astrarre dagli ordinamenti positivi del periodo (A. SANDULLI, *op. ult. cit.*, 23-25), si riassumevano i tre canoni dalla cui osservanza “la perfezione dello stato è costituita (...). I. Che tanta forza si raccolga nel centro quanta è strettamente necessaria allo scopo dello stato, e rispondente alla possibilità degli individui onde si attinge. II. Che tutta quanta la forza raccolta piombi direttamente nel centro, e tutta altresì dal centro si riversi sulla società. III. Che il doppio cammino della forza che si raccoglie e si diffonde sia quanto più possibile breve e spedito; in guisa che il minimo intervallo possibile interceda tra il concentramento e la destinazione della forza (...). Il doppio movimento dello stato deve pareggiare per così dire la meravigliosa celerità del sangue nella vita animale”.

<sup>46</sup> All’insegna della purezza stilistica e concettuale bene messa in evidenza da N. IRTI, *Intorno alla filosofia della scienza giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 642.

<sup>47</sup> G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, 1980, 211; ID., *La prolusione di Orlando. Il paradigma pandettistico, i nuovi giuristi universitari e lo Stato liberale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, 995.

<sup>48</sup> G. MIELE, *Potere, diritto soggettivo e interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1944, I, 116-117. Cfr. anche ID., *Principi di diritto amministrativo*, Padova, 1960, 45.

<sup>49</sup> Come sottolineato da E. CASSETTA, *Attività ed atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 296.

<sup>50</sup> Come evidenziato nella argomentata analisi di A. ROMANO TASSONE, *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Annali della Facoltà di Economia e Commercio dell’Università di Messina*, 1981, 423, il quale parla di una definizione che possedeva “più forza evocativa che valore esplicativo, per acquisire il quale bisognava (...) si calasse in una qualche forma o categoria concettuale propria della scienza giuridica”.

<sup>51</sup> P. COSTA, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, 1986; F. RIGOTTI, *Le metafore nella dottrina amministrativistica*, in *Storia Amministrazione Costituzione*, 1995, 49, 53.

<sup>52</sup> Sui cui aspetti si veda S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Funzione, potere amministrativo e discrezionalità in un ordinamento liberal-democratico*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 744.

<sup>53</sup> Si ricordano in proposito i seminali richiami a una “energia di effetto” di U. Borsi, *L’esecutorietà dell’atto amministrativo*, in *Studi senesi*, 1900-1901, 276 e 357 (su cui si veda G. D. Comporti, *L’atto complesso di Umberto Borsi e il coordinamento procedimentale: ovvero il nome e la cosa*, in *Dir. amm.*, 2005, 296), e i quasi coevi riferimenti a una catena di cause-effetti elaborati da A. DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, in *Arch. giur.*, 1903, 5 (sul cui virtuosismo logico-formale è d’uopo il rinvio a G. FALCON, *Donato Donati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*,



giuridica si è progressivamente depurata dei condizionanti profili psicologici e volontaristici connessi alle originarie visioni soggettivistiche dei fenomeni amministrativi<sup>54</sup>, mettendo in luce le potenzialità esplicative e realizzative del “circuito neutrale”<sup>55</sup> che alimenta razionalmente dal basso ogni decisione dell’ autorità.

La descrizione in chiave obiettivamente funzionale del susseguirsi dei vari momenti che scandiscono la “concretizzazione del potere in un atto”<sup>56</sup>, cioè la trasformazione in un risultato effettivo adeguato alla realtà di riferimento di una “modificazione giuridica astrattamente preordinata” dalle norme dell’ ordinamento, e la conseguente confinazione al livello statico della imputazione degli effetti e della responsabilità della dimensione soggettiva dell’ autorità<sup>57</sup>, hanno fatto sì che il sistema di forze o energie che regge i processi di trasformazione sociale e giuridica rimanesse in vitale contatto con i fatti-interessi che si riscontrano nell’ esistenza umana.

Una “concezione fisicalistica”<sup>58</sup>, attenta a mantenere aperto il legame tra la struttura formale del giuridico con la realtà viva delle cose<sup>59</sup>, ha segnato in definitiva una stagione di ridimensionamento della mistica del super-soggetto, e del rispettivo super-interesse (ritenuto) capace di affermarsi per forza propria sui valori concorrenti, rivelando a mò di monito perenne le potenzialità insite nella dimensione “orizzontale”<sup>60</sup> di funzionamento dei meccanismi di gestione dei conflitti individuali e collettivi<sup>61</sup>.

4. L’ esito delle vedute elaborazioni dottrinali, che partono dall’ energia per arrivare ad una rappresentazione funzionale del potere, appare significativo per certe apprezzabili ricadute che si

1978, 237; A. SANDULLI, *Costruire lo Stato*, cit., 197; A. CASSATELLA, *Donato Donati e la scienza del diritto amministrativo*, in *Pensare il diritto pubblico. Liber amicorum per Giandomenico Falcon*, a cura di M. MALO, B. MARCHETTI, D. DE PRETIS, Napoli, 2015, 3).

<sup>54</sup> Cfr. G. D. COMPORI, *Energia e ambiente*, cit.; ID., *Il cittadino viandante tra insidie e trabocchetti: viaggio alla ricerca di una tutela risarcitoria praticabile*, in *Dir. amm.*, 2009, 680; ID., *Il codice del processo amministrativo e la tutela risarcitoria: la lezione di un’ occasione mancata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 561.

<sup>55</sup> A. ROMANO TASSONE, *Note sul concetto di potere giuridico*, cit., 455; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Funzione, potere amministrativo e discrezionalità*, cit., 751.

<sup>56</sup> F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 122. Cfr. anche ID., *Appunti di diritto amministrativo. Parte generale*, 5 ed., Padova, 1987, 29; ID., *Disegno dell’ Amministrazione Italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996, 177.

<sup>57</sup> Cfr. G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, 209; ID., *Il principio organizzativo del diritto pubblico* (1961), Padova, 1986, 23, 39, 176, 195.

<sup>58</sup> In tal senso F. BENVENUTI, *Il diritto, scienza umana* (1982-83), ora in *Scritti giuridici*, IV, Milano, 2006, 3800, definì il suo modo di intendere il diritto come “un sistema di forze o energie regolate dalle norme”. Aspetto su cui sono da leggere le opportune precisazioni di L. BENVENUTI, *L’ autotutela amministrativa, una parabola del concetto*, in *Dir. e proc. amm.*, 2020.

<sup>59</sup> Nella letteratura privatistica, infatti, si parla di concezione “fisicalista” delle cose, per intendere il rinvio a una porzione del mondo esterno, materiale, idonea a soddisfare un interesse umano (così A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, e continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 2012, 14; F. PIRAINO, *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, 468).

<sup>60</sup> F. BENVENUTI, *L’ amministrazione oggettivata: un nuovo modello*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1978, 13.

<sup>61</sup> In generale, sul rinvio della nozione di cosa a “un nodo di relazioni”, che richiama “un nesso ineliminabile non solo con le persone, ma anche con la dimensione collettiva del dibattere e deliberare”, si vedano le belle pagine di R. BODEI, *La vita delle cose*, Roma-Bari, 2009, 13, 20, 22.

sono manifestate in contesti rilevanti per l'analisi, in quanto periferici e anteriori rispetto alla stagione segnata dal protagonismo della materia Ambiente e, quindi, riflettenti una scena idealmente corale, dinamica, relazionale ed evolutiva di attori, situazioni e interessi <sup>62</sup>.

Anzitutto, è interessante considerare, come bene hanno messo in luce recenti indagini storiche <sup>63</sup> in argomento <sup>64</sup>, che la costruzione di alcune linee di sensibilità e di tutela ambientale, prima che prevalessero gli specialismi disciplinari e cioè si affermasse la materia con i relativi apparati burocratici di controllo e i suoi zelanti cultori e difensori, poggia sul fondante e pionieristico momento in cui “tra il diritto e la natura compare la variabile della proprietà svincolata dall'insieme in cui è contenuta, con l'agilità formale necessaria per presentarsi con autonomo aspetto al punto tale da incidere sul quadro naturale, configurando una minaccia che l'industrialismo può solo ingigantire” <sup>65</sup>. E', infatti, con l'affermazione di un regime proprietario individualizzato e liberato dai vincoli comunitari che storicamente l'avevano definito e delimitato <sup>66</sup> che si avvia una rilettura dell'ambiente naturale come un “totalizzante reticolo di privati possessi” <sup>67</sup>, la cui concreta e mobile dialettica compositiva scevra da visioni romantiche e ideologiche, in quanto alimentata dall'occasionale e terreno incontro-scontro delle singole energie dominicali, è stata campo di seminale sperimentazione di tecniche di protezione giuridica degli ambiti sociali e naturali

<sup>62</sup> Nelle parole di F. PIRAINO, *Sulla nozione di bene giuridico*, cit., 473, “la selezione che conduce a qualificare un'entità come bene rappresenta l'epilogo di un movimento sociale che prende le mosse dal groviglio degli interessi che si formano tra gli individui e che investe l'orizzonte gnoseologico dominante in una determinata epoca”.

<sup>63</sup> M.S. GIANNINI, nel fondamentale saggio «Ambiente»: *saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 22, ammoniva che “non si dovrebbe dimenticare il passato. L'idea che esista un anno zero dei problemi dell'ambiente (...) è profondamente errata, anche se – non si sa perché – molto diffusa. In Italia norme statali sulla difesa del suolo e dell'abitato si trovano già nella prima legge sanitaria dello scorso secolo, e ad esse fanno corona numerosissimi regolamenti comunali (...)”.

<sup>64</sup> E. FUSAR POLI, «La causa della conservazione del bello». *Modelli teorici e statuti giuridici per il patrimonio storico-artistico italiano nel secondo Ottocento*, Milano, 2006, 4, 57 ss., 62, 84 ss., 109 ss.; P. PASSANITI, *Il diritto cangiante. Il lungo novecento giuridico del paesaggio italiano*, Milano, 2019.

<sup>65</sup> P. PASSANITI, *Il diritto cangiante*, cit., VIII.

<sup>66</sup> In argomento, si vedano soprattutto i noti studi di P. GROSSI, raccolti in *Il dominio e le cose. Percezioni medievali della sistemazione post-unitaria della proprietà*, Milano, 1992. Dello stesso A., si legga di recente *Il mondo delle terre collettive. Itinerari giuridici tra ieri e domani*, Macerata, 2019, 14, ove bene si descrive il senso del rifiuto “moderno” del collettivo “percepito come fattore soffocante, e comunque, indebolente, per la libertà dell'individuo e per la sua essenziale dimensione proprietaria”. La catena legislativa che dal 1865 condusse alla legge fascista n. 1766 del 1927, di liquidazione degli usi civici, è nel dettaglio ricostruita da V. CERULLI IRELLI, *Apprendere “per laudo”*. *Saggio sulla proprietà collettiva*, in *Quad. fiorentini*, 2016, 310. Da ultimo, la ripresa di mai sopite tensioni valoriali è attestata dalla legge 20 novembre 2017, n. 168, sui domini collettivi, che individua un ordinamento civile della proprietà diverso sia dalla proprietà privata che da quella pubblica (R. VOLANTE, *Un terzo ordinamento civile della proprietà. La L. 20 novembre 2017, n. 168, in materia di domini collettivi*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2018, 1065, 1089 e ss.) e, sul solco della legge Galasso e di cospicua giurisprudenza costituzionale e di legittimità, sancisce la funzione (oltre che agrosilvo-pastorale tradizionale, anche) ambientale e paesaggistica degli assetti fondiari collettivi, definendoli (all'art. 2, comma, 1 lett. f) anche “fonte di risorse rinnovabili da valorizzare ed utilizzare a beneficio delle collettività locali”. Cfr. in argomento, ex multis: F. MARINELLI, *Assetti fondiari collettivi*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, 72; P. PASSANITI, *Domini collettivi e paesaggio*, in *S.T.A.S. Bollettino n. XLV*, 2019, 65; G. MARI, *I beni di collettivo godimento nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Riv. giur. ed.*, 2019, II, 489; G. SPOTO, *Usi civici e domini collettivi: «un altro modo» di gestire il territorio*, *ivi*, 2020, II, 3; A. CROSETTI, *Nuove prospettive per i domini collettivi*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 323.

<sup>67</sup> P. PASSANITI, *Il diritto cangiante*, cit., 4, *ivi* citando anche l'importante studio di N. A. FALCONE, *Il paesaggio italico e la sua difesa. Studio giuridico-estetico*, Firenze, 1914.

costituenti il teatro di riferimento delle attività proprietarie. Tecniche che si segnalano per la loro apertura incrementale a istanze emergenti e l'idoneità ad accompagnare dinamicamente il processo di sviluppo della società e di trasformazione dei relativi assetti di interessi, nella praticata convinzione di una simbiotica integrazione dei valori in campo piuttosto che di un loro reciproca esclusione e segregazione in ambiti diversi e scarsamente comunicanti.

Per un verso, non sono solo la città lambita dalla modernità e il mutato rapporto con la campagna a fungere da vettori di un cambio di paradigma ambientale che si registra a cavallo tra Otto e Novecento <sup>68</sup>, ma anche l'idea di una natura da riscattare dalla miseria e dal degrado per rendere accessibili e fruibili le bellezze del Paese alle prime *elites* turistiche, così come il miglioramento igienico-sanitario delle condizioni di lavoro nelle nascenti realtà industriali, diventano tutte tessere importanti di una stagione in certo senso pre-paesaggistica <sup>69</sup> in cui cioè, prima che si affermi il culto e l'estetica del paesaggio <sup>70</sup> da conservare in quanto valore identitario di certi luoghi e simboli naturali, è diffusa la consapevolezza che "più che conservare, bisogna adattare, trasformare luoghi e spazi per nuove esigenze" perché, in definitiva, il progresso e lo sviluppo economico sono considerati naturali alleati del miglioramento ambientale <sup>71</sup>.

E' quindi con il concorso attivo e corale delle plurime istanze (individuali e associative per prime) che animano la società civile che prende avvio il lungo cammino verso l'elaborazione delle tecniche moderne di tutela ambientale. Con l'avvertenza che l'approdo a una gestione burocratica delle stesse non è considerata garanzia automatica e scontata di "una superiore valutazione d'interessi in contrasto" <sup>72</sup>, come insegna la vicenda della pineta di Ravenna <sup>73</sup> che, originata da un lite giudiziaria avente ad oggetto la vendita a un privato conclusa con una transazione che ne sancì il trasferimento nella disponibilità del demanio pubblico, a fronte del disinteresse manifestato dall'amministrazione comunale e degli atti di alienazione a terzi dalla stessa conclusi approfittando dei margini della

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, 9 e ss., 57-59.

<sup>69</sup> *Ibid.*, 19.

<sup>70</sup> Il riferimento è all'effetto Ruskin e all'espressione "il volto amato della Patria" (su cui si veda L. PICCIONI, *Il volto amato della Patria. Il primo movimento per la protezione della natura in Italia 1880-1934*, Camerino, 1999), ripresa da Gustavo Giovannoni nel suo intervento al congresso degli urbanisti di Catania del 1938. Osserva tuttavia F. MERUSI, *Il paesaggio del Duce. All'origine dei piani regolatori paesaggistici*, in *Il Corporativismo nell'Italia di Mussolini. Dal declino delle istituzioni liberali alla Costituzione repubblicana*, a cura di P. BARUCCI, P. BINI e L. CONIGLIELLO, Firenze, 2018, 150, che "connettere il paesaggio alla Patria significava probabilmente andare oltre una valutazione meramente estetizzante della natura per integrarla con valutazioni nascenti dal rapporto soggettivo con un dato naturale. La bellezza della natura non in assoluto, ma dipendente dal rapporto che si è avuto con essa. Un *quid pluris* rispetto ad una valutazione puramente estetizzante".

<sup>71</sup> P. PASSANITI, *Il diritto cangiante*, cit., 27.

<sup>72</sup> Che costituisce il principio ispiratore della moderna legislazione in difesa delle bellezze naturali, e si riassume in una "sintesi di solidarietà sociale", secondo la ricostruzione di L. PARGAGLILOLO, *La difesa delle bellezze naturali d'Italia*, Roma, 1923, 35.

<sup>73</sup> Secondo L. PICCIONI, *Il volto amato della Patria*, cit., 125, "primo vero *topos* del protezionismo italiano, trattandosi di un luogo che sembra incarnare la bellezza italiana per eccellenza, al crocevia di tutte le possibili motivazioni di tutela".

legge forestale del 1877, culminò con la “episodica e particolare” legge Ravà del 1905<sup>74</sup> che ne decretò la inalienabilità in una con l’assunzione in capo al Ministero dell’agricoltura del compito del rimboschimento. Di tal che si spiega l’amaro sfogo di uno dei pionieri giusambientalisti<sup>75</sup>: “mentre, insomma, la pubblica igiene era valsa, prima, a mantenere integra la pineta, il Comune di Ravenna, appena verificatosi il passaggio di proprietà a suo favore, rivendicava la pretesa di fare sciogliere l’antico vincolo per poter più facilmente distruggere una sì insigne bellezza!”<sup>76</sup>.

Per altro verso, vengono in rilievo le regole codicistiche sulle distanze nelle costruzioni, alberi e piantagioni, luci e vedute, o ancora i regolamenti d’ornato<sup>77</sup> contemplati già nella legge comunale e provinciale 23 ottobre 1859, n. 3702, fino alle servitù di allineamento<sup>78</sup> su cui era incentrato<sup>79</sup> il progetto Pisanelli “a fine specialmente di provvedere alla salubrità del Comune e alla più sicura, comoda e decorosa sua disposizione”<sup>80</sup>: tutte misure che, regolando i conflitti tra gli usi proprietari e limitando<sup>81</sup> l’esercizio delle relative facoltà, hanno dato occasione per l’emersione tra gli

---

<sup>74</sup> Per G. SEVERINI, *L’evoluzione storica del concetto giuridico di paesaggio*, in *Il “paesaggio” di Alberto Predieri*, a cura di G. MORBIDELLI e M. MORISI, Firenze, 2019, 63 e 69, vera e propria “legge-provvedimento che nulla esplicitamente dice circa la protezione del paesaggio, perché solo ne organizza lo sviluppo in una vicenda concreta, e in realtà in senso nemmeno conservazioni sta quanto ricostruttivo. Il suo carattere fondativo sta però nelle motivazioni che la mossero, e che si ricavano dal vivace dibattito che la precedette e dai lavori preparatori”.

<sup>75</sup> Così citato da P. PASSANITI, *Il diritto cangiante*, cit., 41.

<sup>76</sup> N. A. FALCONE, *Il paesaggio italico e la sua difesa. Studio giuridico-estetico*, Firenze, 1914, 156.

<sup>77</sup> G. BERTOLANI, *Aspetti storici ed evolutivi della legislazione urbanistica italiana*, in *Arch. giur.*, 1977, 35.

<sup>78</sup> Tecnicamente definito come “linea che separa dalle proprietà costeggianti il dominio della via pubblica”, e implicante l’obbligo “di collocare le facciate delle costruzioni sopra l’allineamento”; di tal che, quando una costruzione è, rispetto a tale linea, “in sporgenza, non può formare oggetto di alcuna ricostruzione, riparazione o lavori di restauro suscettibili di prolungarne la esistenza: essa è condannata a perire senza che alcuno possa fare qualche cosa per prolungarne la esistenza” (F. BUFALINI, *Allineamento*, in *Dig. it.*, II, p. II, Torino, 1893, 444; del medesimo A. si veda anche *Edilizia*, in *Enc. giur. it.*, V, p. I, Milano, 109 ss., per la descrizione del modo di operare della “servitù di non fabbricare senza autorizzazione” gravante sui fondi costeggianti la via pubblica esistente).

<sup>79</sup> A. S. MASSAIA, *La disciplina urbanistica nella legge n. 2359/1865 «sulle espropriazioni forzate per causa di pubblica utilità»*, in *Storia dir. it.*, 1992, 75.

<sup>80</sup> Come emerge da alcuni passaggi chiave della relazione Pisanelli alla legge 25 giugno 1865, n. 2359, riprodotti in G. SABBATINI, *Commento alle leggi sulle espropriazioni per pubblica utilità*, terza edizione riveduta e ampliata con la collaborazione di L. BIAMONTI, volume secondo, Torino, 1914, 611. Lo scopo “della salubrità e sicurezza delle abitazioni e della facilità delle comunicazioni”, perseguito dai piani regolatori e di ampliamento previsti dalla legge n. 2359/1865, è bene messo in evidenza anche da G. PACINOTTI, *Espropriazione per causa di pubblica utilità*, in *Enc. giur. it.*, V, p. III, Milano, 1911, 358-359. Chiosa B. GIULIANI, *La nascita della legge urbanistica fondamentale del 1942, tra dibattito disciplinare e regime fascista*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, 230: “l’assetto dei centri abitati (...) appariva, all’epoca, un problema di ingegneria sanitaria e non vi era ancora traccia di una riflessione sull’urbanistica come scienza avente ad oggetto il controllo dello spazio e degli usi del suolo”.

<sup>81</sup> Sull’intensificazione delle forme di ingerenza del potere pubblico, pure analizzata da angoli tematici diversi, si vedano: L. RAGGI, *L’ingerenza della pubblica amministrazione nelle manifestazioni artistiche*, in *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda per XXV anno del suo insegnamento*, II, Napoli, 1906, 196 ss., 210, 222; G. FRAGOLA, *Teoria delle limitazioni al diritto di proprietà con particolare riferimento ai regolamenti comunali*, Roma-Milano-Napoli, 1910; M. D’AMELIO, *La tutela giuridica del paesaggio*, in *Giur. it.*, 1912, IV, 140, il quale, considerando già “inutile soffermarsi sulla tendenza del nostro tempo di cancellare fino all’ultima traccia del *ius abutendi* dal concetto di proprietà, e di far sempre più prevalere l’interesse sociale su quello individuale”, chiosava: “l’idea che l’ispira è così penetrata nelle nostre coscienze, che ogni nuova restrizione imposta alla proprietà per il bene pubblico non sembra neppure un sacrificio dell’interessato, ma una rivendicazione del diritto della collettività”. Come osservava il Ministro Gallo (subentrato a Ferdinando Martini con il quarto gabinetto Di Rudinì) nella relazione alla Camera del 9 marzo 1898, “il limite è il fatto più certo che la natura rivela e la ragione vagamente coglie, ma è simultaneamente il più difficile problema, quando si cerchi di precisarlo, per la ragione stessa” (citato in E. FUSAR POLI, *«La causa della conservazione del bello»*, cit., 57, e 85 ss. ove si leggono pertinenti osservazioni su come il concetto di limite fosse servito a

interstizi delle libertà individuali di un ordito comunitario la cui tessitura, anziché essere riservata alle manifestazioni autoritative di un potere di pianificazione non ancora assunto a tecnica organica e sistematica di disciplinamento “della localizzazione e coordinazione ambientale delle convivenze umane”<sup>82</sup> e non rappresentante, dunque, la “perentoria minaccia” al progressivo miglioramento delle condizioni di vita indotta da quella “specie di lotta tra la ragione e il tempo” rappresentata dalla “improvvisa sostituzione di una città ideale” alla città reale<sup>83</sup>, era piuttosto rimessa alla incrementale e adattiva combinazione delle forze in campo, “tenuto conto delle condizioni speciali in cui si svolge la proprietà urbana”<sup>84</sup>, e sotto la sanzione indiretta dell’esercizio in via di eccezione del contro-potere ablatorio<sup>85</sup>.

---

trasformare l’interesse pubblico “da fattore esterno di conflitto ed eterodeterminazione dell’effettivo contenuto del diritto di proprietà” a “elemento caratterizzante, strettamente correlato alla peculiare natura dei beni oggetto di dominio”).

<sup>82</sup> Cfr. in tale senso F. BENVENUTI, *Gli elementi giuridici della pianificazione territoriale in Italia* (1956), ora in *Scritti giuridici*, II, Milano, 2006, 1456 ss., riassumendo il passaggio dalla “saggia ma vecchia legge del ‘65” alla legge urbanistica del 1942, che ha spostato l’accento sui “problemi della disciplina dell’intera attività esistenziale della convivenza”, tanto da fare assurgere il campo dei piani regolatori a quello “nel quale il rapporto autorità-libertà si manifesta nella sua maniera più evidente e più clamorosa” (*ibid.*, 1457, 1469). Sulla pianificazione come terreno caratterizzato dalla presenza di “rapporti di supremazia speciale”, costituenti un “ordinamento giuridico particolare”, con scopo “innovativo e trasformativo” di interi settori della vita sociale ed economica, è d’uopo il rinvio al classico studio di L. MAZZAROLI, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, Padova, 1966, 193, 520 ss., 559. Di attività con “finalità di formazione e di disciplina di interessi” opinavano, altresì, G. VIGNOCCHI e G. BERTI, *Piano regolatore*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1968, 17.

<sup>83</sup> Come si legge nelle *Ricerche preliminari per la riforma della legge sulle espropriazioni*, pubbl. dal Segretario Generale del Min. Lav. Pubbl., a cura di L. Pintor, Roma, 1912, 104-106, cit. da G. SABBATINI, *Commento alle leggi sulle espropriazioni per pubblica utilità*, cit., 622, in nota.

<sup>84</sup> Emblematica è, al riguardo, la cautela con cui la giurisprudenza di fine Ottocento aveva cura di escludere “ogni elemento di quella coazione che è estremo indispensabile a dar vita ad un’azione in indennità per espropriazione” dal campo operativo delle misure dei piani di ampliamento, dalla cui approvazione si faceva pertanto discendere a carico dei proprietari dei terreni latitanti alle nuove strade “un onere unico e d’indole puramente negativa, consistendo esso nel divieto di fare un determinato uso della cosa”: un vincolo dunque che si risolveva in “una limitazione connaturale al diritto di proprietà, quale esiste nella vita sociale”, la cui eventuale conversione in un onere “d’indole positiva, quale sarebbe quello di disporre il fabbricato verso la strada colla modalità nel piano prestabilita, fra cui per avventura sarà la formazione di portici ad uso pubblico, avverrà essenzialmente per effetto della libera volontà del proprietario (...) come condizione inscindibile della scelta che ha fatto di erigere un fabbricato su quel determinato appezzamento” (passaggi tutti, così come quello citato nel testo, tratti dalla motivazione di Cass. Torino, 28 gennaio 1884, in *Foro it.*, 1884, I, 949, che ha cassato App. Genova, 19 gennaio 1883, *ivi*, 1883, I, 435, che aveva invece ritenuto che l’obbligo imposto dal piano di lasciare i portici ad uso pubblico “equivale ad una vera e propria espropriazione» anche se non vi è stato spostamento di proprietà”. Il cambio di orientamento della giurisprudenza di merito è attestato da App. Genova, 2 dicembre 1890, *ivi*, 1891, I, 408, secondo cui “gli appellanti, a cui è lasciata libera scelta o di non fabbricare, oppure di farlo secondo le prescritte modalità, attenendosi a quest’ultimo partito, si pongono volontariamente nelle condizioni previste dal regolamento, e quindi non si può dire che subiscano quella coazione, che nei casi di espropriazione di richiede per dare vita ad un’azione d’indennità”).

<sup>85</sup> Ha esattamente notato G. MORBIDELLI, *La dottrina giuridica dell’urbanistica dal 1950 ad oggi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, 114 ss., che, prima della legge urbanistica del 1942, lo studio dei piani urbanistici veniva inquadrato dalla dottrina dominante nei capitoli dedicati alle limitazioni alla proprietà edilizia o in quelli concernenti l’espropriazione per pubblica utilità, mentre, a riprova della fortuna di un “approccio di tipo privatistico”, una certa attenzione ricevettero i regolamenti edilizi proprio in ragione del significativo impatto delle relative disposizioni sulle posizioni giuridiche proprietarie. Anche P. PASSANITI, *Il diritto cangiante*, 7, ha ricordato che la dimensione concettuale restituita da un sistema in cui l’espropriazione, in quanto “inaccettabile anti-proprietà”, costituisce un regime d’eccezione riguardante il livello della pianificazione, è quella “dell’ordine della città come limite all’iniziativa dei privati”. La stessa giurisprudenza ha tenuto conto di come le norme del 1865, pure nell’ambito di una “visione frammentaria del problema”, costituivano “pur sempre un indizio non secondario dell’esistenza di una quadro conformativo del quale, nelle zone urbane, lo *jus aedificandi* doveva comunque tener conto”, e che altre prescrizioni erano contenute nei

Altrettanto significativa è la traiettoria storico-dogmatica che ha interessato alcuni istituti del diritto privato<sup>86</sup>, tra cui merita segnalare la disciplina delle immissioni<sup>87</sup>. Nata nel diritto romano classico nell'ottica della limitazione delle facoltà proprietarie<sup>88</sup>, arricchitasi con la teoria degli atti emulativi elaborata dai giuristi medievali che, a fronte di un'economia agricola o caratterizzata al più dalla presenza di piccoli opifici, ritenevano sufficiente vietare le altrui interferenze derivanti da usi della cosa preordinati unicamente a danneggiare il vicino, e con la nascente industrializzazione ulteriormente raffinata<sup>89</sup> grazie all'elaborazione tedesca dell'uso normale (dalla prospettiva attiva dell'immittente), tradotto poi dall'art. 844 c.c. nella clausola elastica della normale tollerabilità (dal lato passivo dell'immesso), con singolare apertura al "principio di socialità da cui l'istituto della proprietà è pervaso" (come si legge nella Relazione al codice civile, n. 412), nella parte in cui si chiede al giudice di contemperare i poteri dominicali con le esigenze della produzione (comma 2 dell'art. 844 c.c.), significative sono le letture in chiave personalista<sup>90</sup> che ha fatto registrare in epoca moderna. Per quanto, infatti, la spinta degli anni Settanta verso la protezione di interessi generali sia stata contenuta dall'affermazione del giudice delle leggi secondo cui la veduta clausola è "destinata a risolvere il conflitto tra proprietari di fondi vicini per le influenze negative derivanti da attività svolte nei rispettivi fondi" e il criterio della normale tollerabilità non può "essere utilizzato per giudicare della liceità di immissioni che rechino pregiudizio anche alla salute umana o all'integrità dell'ambiente naturale"<sup>91</sup>, tuttavia l'esigenza di assicurare una tutela più ampia contro i

---

regolamenti per l'edificazione nei centri abitati approvati da molti comuni (cfr. Cons. stato, Ad. Pl., 23 aprile 2009, n. 3, che su tali basi ha preso le distanze dall'opinione secondo cui la libertà di costruire in epoca antecedente la normativa urbanistica poteva essere "dilatata al punto di conferire al diritto soggettivo di proprietà valenze e prerogative che probabilmente non ha mai avuto, quanto meno in termini assoluti, fin dagli albori della costituzione dello Stato Nazionale (cioè dalla legislazione unitaria fondamentale del 1865)").

<sup>86</sup> Secondo B. POZZO, *Ambiente e diritto privato*, in *Ambiente e diritto*, a cura di S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO, II, Firenze, 1999, 448 ss., "i maggiori istituti civilistici: la proprietà, la responsabilità civile ed i contratti" sono stati interessati da un processo di "adattamento" e di "apertura" vero le problematiche ambientali. Cfr. altresì, in generale, il pionieristico e bene informato studio di G. MORBIDELLI, *Strumenti privatistici contro l'inquinamento delle acque interne (con riferimenti all'esperienza statunitense)*, in *Foro amm.*, 1971, III, 369.

<sup>87</sup> Bene sintetizzata da G. PASCUZZI e C. BONA, *I rapporti di vicinato*, Bologna, 2010, 293.

<sup>88</sup> Per fare fronte a emergenti interessi sociali, "a Roma più che altrove vivamente sentiti", come messo in evidenza da F. De MARTINO, *Art. 844*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Libro terzo, *Della proprietà*, Bologna-Roma, 1976, 199 ss., richiamando i limiti alla libertà del dominio introdotti nell'interesse dell'agricoltura, "che era e rimase l'ossatura dell'economia italica".

<sup>89</sup> *Ibid.*, 200: "perché nella maggior parte dei casi il fatto, dal quale nascono ripercussioni moleste o dannose per il vicino è non solo privo di qualsiasi intenzione maligna, ma è addirittura socialmente utile, come nelle immissioni industriali".

<sup>90</sup> M. PICCINI, *Immissioni e tutela della persona. Contaminazioni personalistiche dell'art. 844 cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, 16.

<sup>91</sup> Corte cost., 23 luglio 1974, n. 247, in *Foro it.*, 1975, I, 18. La questione fu sollevata da Pret. Bologna, 18 maggio 1972, in *Giur. it.*, 1973, I, 2, 797, con nota di C. Salvi, *Immissioni, ecologia, norme costituzionali*. Cfr. in argomento: U. BRECCIA, *Ordinanze giudiziali e disoccupazione delle maestranze*, in *Riv. giur. lav.*, 1974, I, 625; C. RAPISARDA, *Spunti in tema di tutela giurisdizionale del diritto alla salute*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, 592; R. PARDOLESI, *Azione reale e azione di danni nell'art. 844 c.c. - Logica economica e logica giuridica nella composizione del conflitto tra usi incompatibili delle proprietà vicine*, in *Foro it.*, 1977, I, 1148; D'ANGELO, *L'art. 844 c.c. e il diritto alla salute*, in *Tutela della salute e diritto privato*, a cura di F. BUSNELLI e U. BRECCIA, Milano, 1978, 401; C. SALVI, *Le immissioni industriali. Rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Milano, 1979, 353; M. COMPORI, *Diritti reali in generale*, in

pregiudizi che compromettono valori costituzionalmente protetti <sup>92</sup> ha condotto a valorizzare i “momenti soggettivi” attinenti al rapporto tra la persona e le cose, quali la possibilità di “godere nel modo più pieno e pacifico della propria casa” e la “libertà di svolgere la vita domestica, secondo le convenienti condizioni di quiete” <sup>93</sup>. Allo stesso tempo, alla luce del consolidato paradigma della doppia tutela, secondo cui le disposizioni speciali dettate da leggi o regolamenti per determinare in via generale i livelli di accettabilità delle immissioni onde assicurare alla collettività il rispetto di livelli minimi di quiete operano solo nei rapporti verticali fra privati e amministrazioni mentre nei rapporti interprivati vige la disciplina codicistica, “sulla cui base, quand’anche dette immissioni non superino i limiti fissati dalle norme di interesse generale, il giudizio in ordine alla loro tollerabilità va compiuto secondo il prudente apprezzamento del giudice, che tenga conto di tutte le peculiarità della situazione concreta” <sup>94</sup>, si è affermato un diritto vivente sia costituzionalmente che convenzionalmente <sup>95</sup> orientato ad escludere portata derogatoria a normative sopravvenute <sup>96</sup> evocanti, per determinate attività infrastrutturali, economiche e professionali, parametri assoluti di accettabilità che abbiano l’effetto di compromettere la tutela del preminente interesse a una normale qualità della vita “attraverso il meccanismo artificioso dell’individuazione di un rumore di fondo più alto così da ridurre o annullare il valore differenziale” del + 3 dBA che, misurando il valore acustico puntuale dell’immissione rumorosa rispetto al rumore di fondo ambientale, “assicura la

---

*Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, VIII, t. 1, Milano, 1980, 190; V. SCALISI, *Immissioni da rumore e tutela della salute*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 129; DE CUPIS, *Disciplina delle immissioni e tutela della salute*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1983, 252; U. MATTEI, *Immissioni*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, IX, Torino, 1993, 316.

<sup>92</sup> Come il diritto alla salute o all’ambiente salubre, la cui affermazione ha condotto ad una “rilettura dell’art. 844 c.c. effettuata (...) alla luce dei principi costituzionali di solidarietà, di funzione sociale della proprietà e di difesa della salute” (come notato da M. COMPORI, *Tutela dell’ambiente e tutela della salute*, in *Riv. giur. amb.*, 1990, 198).

<sup>93</sup> Cass., Sez. Un., 15 ottobre 1998, n. 10186, in *Foro it.*, 1999, I, 922, con nota di A. MOLITERNI che, pure ribadendo il carattere reale dell’azione inibitoria ex art. 844 c.c., ha attribuito rilevanza al fastidio, al disagio, alla esasperazione, alla tensione psicologica sopportati a causa delle immissioni rumorose. Sulla stessa lunghezza d’onda, si era del resto già assistito alla estensione della legittimazione attiva anche al titolare di un diritto reale o personale di godimento come il conduttore, “poiché non può esservi diritto di godimento di un bene senza la possibilità per il suo titolare di agire per la sua conservazione o reintegrazione” (Cass., sez. II, 22 dicembre 1995, n. 13069, in *Foro it.*, 1996, I, 533, con nota di F. CARINGELLA, sulla scia di Cass., 11 novembre 1992, n. 12133, *ivi*, 1994, I, 205, con nota di G. LENER).

<sup>94</sup> Cass., sez. III, 27 aprile 2015, n. 8474. Cfr. la nota di richiami di C. BONA, in *Foro it.*, 2018, I, 908.

<sup>95</sup> L’art. 8 della Cedu, riconoscendo il “diritto al rispetto della vita privata e familiare” e fondando, secondo l’interpretazione della Corte di Strasburgo (dalle sentenze 9 dicembre 1994, *Lopez Ostra c. Spagna*, ric. n. 16798/90, in *Riv. giur. amb.*, 1996, 745; 12 novembre 2013, *Söderman c. Svezia*, ric. n. 5786/08; fino alla decisione della prima sezione 24 gennaio 2019, *Cordella e altri c. Italia*, ric. nn. 54414/13 e 54264/15, sul caso Ilva), la tutela alla vivibilità dell’abitazione e alla qualità della vita al suo interno, è stato richiamato dalla giurisprudenza di legittimità per ipotizzare la risarcibilità del danno non patrimoniale (sub specie di lesione del diritto al normale svolgimento della vita familiare e alla libera e piena esplicazione delle proprie abitudini di vita quotidiane) conseguente a immissioni illecite anche a prescindere dalla sussistenza di un danno biologico documentato: Cass., sez. III, 16 ottobre 2015, n. 20927, in *Danno e resp.*, 2016, 22, con commento di V. Carbone, *Il diritto “vivente” delle immissioni: intollerabile è anche il danno alla tranquillità familiare pur se non si misura in decibel*, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti degli aspetti trattati.

<sup>96</sup> Come l’art. 6 *ter* del d.l. 30 dicembre 2008, n. 208, convertito in legge 27 febbraio 2009, n. 13. Disposizione a cui la legge di bilancio per il 2019 (con l’art. 1, comma 746, della l. 30 dicembre 2018, n. 145) ha aggiunto il comma 1 *bis* del seguente tenore: “A fini dell’attuazione del 1 comma, si applicano i criteri di accettabilità del livello di rumore di cui alla l. 26 ottobre 1995, n. 447, e alle relative norme di attuazione”. Su tale novella, si rinvia all’accurata analisi critica di A. CONVERSO, *Immissioni rumorose: una novella da nulla*, in *Foro it.*, 2019, I, 856.

massima approssimazione al modo con cui l'orecchio umano percepisce (...) il disturbo"<sup>97</sup>.

Degna di menzione è infine, per le evidenti ricadute ecologiche, la vicenda dei danni da selvaggina. Infatti, durante la lunga stagione in cui gli animali selvatici delle bandite o delle riserve sono stati considerati *res nullius*, con conseguente ritenuta inapplicabilità della responsabilità ex art. 2052 c.c. in capo ai riservisti, concessionari o gestori anche pubblici per i danni cagionati a colture agricole, persone e cose<sup>98</sup>, si è ipotizzata la possibilità di fare ricorso alla tutela ex art. 844 c.c. quando il concessionario avesse lasciato moltiplicare eccessivamente gli animali o avesse immesso specie particolarmente dannose per l'agricoltura<sup>99</sup>. Ciò a fronte dell'eccezione, talora opposta, secondo cui il comportamento degli animali sarebbe estraneo al connotato essenziale di tale fattispecie normativa individuato nel "fatto volontario del proprietario del fondo da cui provengono"<sup>100</sup>, in base al convincente argomento secondo cui non occorre la prova dell'intento di danneggiare altri, "perché anzi è pacifico che in genere manca simile intento; mentre è sufficiente la esistenza di un'attività comunque riferentesi a detto proprietario": di tal che, il fatto volontario "consiste chiaramente nell'aver immesso o mantenuto nel fondo stesso animali selvatici che costituiscono, per la loro quantità e qualità, sicura causa di danni alle colture agricole finitime"<sup>101</sup>.

L'efficienza del veduto strumento di gestione decentrata di conflitti di vicinato, sia dal punto di vista dell'allocazione ottimale delle risorse per la gestione in prevenzione dei rischi connessi alle attività umane, che dal punto di vista dell'accresciuto rilievo solidaristico delle sue ricadute applicative, si fa probabilmente rimpiangere se comparata con l'abnorme e dispendioso assetto

<sup>97</sup> Cfr. ancora in argomento A. CONVERSO, *Immissioni rumorose: una novella da nulla*, cit., 858-859. La lettura costituzionalmente orientata dell'art. 6 *ter* del d.l. n. 208/2008 può leggersi in Cass., n. 8474/2015, cit., che, richiamando anche Corte cost., ord. 24 marzo 2011, n. 103, che ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale della citata disposizione normativa, per avere il rimettente trascurato di chiarire il significato della clausola di salvezza della normativa speciale alla luce del "consolidato principio che differenzia – quanto ad oggetto, finalità e sfera di applicazione – la disciplina contenuta nel codice civile dalla normativa di diritto pubblico", ha ritenuto che tale operazione ermeneutica "non potrebbe prescindere (...) dal criterio guida della protezione del diritto alla salute; sulla base, però, non già del mero rispetto di un limite tabellare assoluto, bensì della concreta incidenza (*id est*: tollerabilità) delle immissioni nello specifico e mutevole contesto della loro manifestazione". Sulla stessa scia, Cass., sez. II, 12 novembre 2018, n. 28893, in *Foro it.*, 2019, I, 851, ha negato alla citata normativa portata derogatoria e limitativa della disciplina codicistica, "con l'effetto di escludere l'accertamento in concreto del superamento del limite della normale tollerabilità, dovendo comunque ritenersi prevalente (...) il soddisfacimento dell'interesse ad una normale qualità della vita rispetto alle esigenze della produzione". Continuità a tale indirizzo è attestata da Cass., sez. II, ord. 22 novembre 2021, n. 35856.

<sup>98</sup> Cfr. già App. Firenze, 22 gennaio 1935, in *Mon. trib.*, 1935, 592; Cass., 24 gennaio 1955, n. 175, in *Foro it.*, 1955, I, 317; Cass., 19 luglio 1957, n. 3019, in *Giust. civ.*, 1957, I, 1661.

<sup>99</sup> Cfr. per esempio F. CIGOLINI, *Il diritto di caccia nella legislazione statale e regionale*, Milano, 1959, 621, e la giurisprudenza di fine Ottocento ivi citata alla p. 622, nota 315; ma, ancora più chiaramente, già C. FERRINI, *Danni (azione di)*, in *Enc. giur. it.*, IV, Milano, 1911, 99.

<sup>100</sup> Cfr. per esempio Cass., 28 aprile 1979, n. 2488,

<sup>101</sup> Così M. COMPORTELLI, *Responsabilità civile per danni da selvaggina*, in *Riv. dir. agr.*, 1986, 861-862, ove in nota 62 si cita anche un interessante caso in cui è stata riconosciuta la responsabilità dell'apicoltore ex art. 844 perché "l'apicoltura, sebbene attività connessa con l'impresa agricola e consentita senza alcuna espressa limitazione, non esime l'allevatore dall'obbligo della diligenza nella collocazione delle arnie a distanza tale dal confine da impedire agli sciami di api l'invasione del fondo attiguo, poiché l'esercizio di un diritto deve essere necessariamente temperato con le esigenze della solidarietà sociale e svolto in armonia con il precetto fondamentale dell'*alterum non laedere*" (Cass., 26 marzo 1974, n. 837).



organizzativo e con il farraginoso sistema di tutela che hanno fatto seguito alla pubblicizzazione del comparto per effetto della nota legge sulla caccia (27 dicembre 1977 n. 968) <sup>102</sup>. In proposito, senza potere in questa sede ripercorrere un tema così ampio e complesso, è sufficiente richiamare il contenuto di una recente decisione della Corte di Cassazione che, nel ripercorrere criticamente il quadro degli orientamenti giurisprudenziali, ne ha obiettivamente evidenziato le notevoli criticità di fondo: dalla oggettiva difficoltà pratica in cui versa il danneggiato che si trova costretto, non solo a fare fronte alla *probatio* diabolica di individuare un concreto comportamento colposo ascrivibile all'ente pubblico ai sensi del paradigma aquiliano, ma anche a “districarsi in un ipertrofico e confuso sovrapporsi di competenze statali, regionali, provinciali e di enti vari (enti parchi, enti gestori di strade e oasi protette, aziende faunistiche venatorie, ecc.), i cui rapporti interni non sono sempre agevolmente ricostruibili, al fine di individuare l'unico soggetto pubblico effettivamente legittimato passivo” <sup>103</sup>; alla dubbia compatibilità di un regime differenziato regione per regione con il principio della uniforme applicazione del diritto privato; alla perplessità, anche sotto il profilo dell'analisi economica del diritto, di un regime di imputazione che nella sostanza lascia il danno in capo al singolo che lo ha subito, o si risolve nell'erogazione di un “contributo” indennitario in ragione della prevalenza dell'interesse pubblico alla tutela dell'ecosistema <sup>104</sup>; fino alla intrinseca contraddizione di indirizzi che, nell'attribuire rilievo determinante ed esclusivo alla questione dell'individuazione dell'ente legittimato passivo sostanziale, trascurando la valutazione della concreta allegazione e prova della condotta omissiva in rapporto di causalità con l'evento dannoso e, addirittura, dando come per scontata la responsabilità dell'ente individuato come legittimo destinatario della pretesa risarcitoria, conducono a una “sorta di tacita applicazione, nei fatti, di un criterio di imputazione di responsabilità molto più vicino a quello previsto dall'art. 2052 c.c. (benché in linea di principio lo si affermi come non utilizzabile), che non a quello, espressamente

---

<sup>102</sup> Cfr. in argomento: M. OLIVI, *Amministrazione della fauna selvatica e potere decisionale della Regione. Un colosso dai piedi di argilla*, in *ambientediritto.it.*, 3 settembre 2018; A. PAIRE, *Gli indennizzi per i danni cagionati dalla fauna selvatica alla produzione agricola nell'ambito del sistema sugli aiuti di Stato. Luci e ombre di un dialogo tra formanti interni e il diritto UE*, in *Dir. ec.*, 2020, 673; G. MANFREDI, *L'organizzazione amministrativa della caccia*, in *La caccia sostenibile. Profili biologici, etici e giuridici*, a cura di M. Olivi, Milano, 2020, 105; F. FRACCHIA e P. PANTALONE, *Le funzioni amministrative in tema di caccia*, *ibid.*, 127. Sul carattere retorico più che tecnico dell'attribuzione al patrimonio indisponibile dello stato della fauna selvatica, si vedano: A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II, Napoli, 1982, 657; P. VITUCCI, *Fauna selvatica e fauna di allevamento nelle leggi sulla caccia*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 67.

<sup>103</sup> Così Cass., sez. III, 20 aprile 2020, n. 7969, in *Foro it.*, 2020, I, 2344, con nota redazionale di J. DI ROSA, e in *Corr. giur.*, 2020, 1192, con il commenti di A. SCALERA, ai punti 4 e ss. della motivazione. Per un campionario delle stesse criticità, con riferimento alla giurisprudenza di merito, si leggano ad esempio: Trib. Aquila, 31 ottobre 2019 e Trib. Roma, 15 gennaio 2019, in *Foro it.*, 2020, I, 1084, con nota redazionale di J. DI ROSA, cui si rinvia per altri riferimenti anche dottrinari.

<sup>104</sup> Profili su cui si veda, sulla scia di Cass., Sez. Un., 29 settembre 2000, n. 1050 e 30 ottobre 2013, n. 24466; Tar Veneto, 22 novembre 2017, n. 1043, in *Giur. it.*, 2018, 2651, con nota di M. MAURO.

(ma solo apparentemente) enunciato come applicabile, di cui all'art. 2043 c.c.”<sup>105</sup>. Di qui la maturata consapevolezza della necessità di rivedere *funditus* la questione del fondamento della responsabilità in esame “per offrire un indirizzo chiaro e univoco”, che ha condotto a prendere finalmente atto che l'esenzione degli enti pubblici dal regime di responsabilità oggettiva di cui all'art. 2052 c.c., incentrato non sulla custodia ma sulla utilizzazione dell'animale per trarne utilità anche non patrimoniali, “finisce per risolversi in un ingiustificato privilegio riservato alla pubblica amministrazione” e che neppure il timore di un eccessivo e incontrollabile incremento di rischi risarcitori in capo alla stessa può “giustificare l'alterazione del regime normativo civilistico di imputazione della responsabilità per i danni causati dagli animali in proprietà o in uso”<sup>106</sup>.

Come dire, in definitiva, che la razionalità di un sistema complesso composto, in uno con i paesaggi e le produzioni agricole, anche dal controllo di dimensione e qualità del patrimonio faunistico e dalla sicurezza dei viandanti sulle pubbliche vie, può essere recuperata attraverso la coerente valorizzazione del sistema delle tutele oggettive – sia di tipo inibitorio che risarcitorio<sup>107</sup> - offerto dal diritto comune in quanto incentrato sulla concreta esigibilità di condotte idonee ad impedire i rischi connessi all'uso potenzialmente pregiudizievole di poteri di custodia su cose e animali.

Le spigolature che precedono intendono non solo rappresentare (anche nella sua evolutiva contestualizzazione storica) un quadro più articolato e problematico delle manifestazioni sussidiarie della “profonda socialità che connota la persona umana”<sup>108</sup> rispetto a quello offerto dalla semplicistica retorica contemporanea del diritto privato come “terra di nessuno”<sup>109</sup>, e cioè luogo di lotte egoistiche e individuali in cui non vi sarebbe spazio per la tutela di istanze collettive, ma anche identificare un modello di giuridicità caratterizzato dalla costruzione dal basso (*bottom-up*) di soluzioni adeguate al problema sul tappeto attraverso l'adattivo e “armonico temperamento degli interessi in gioco”<sup>110</sup> e, soprattutto, fuori dai condizionamenti indotti dalla morsa legge-

<sup>105</sup> Cass., sez. III, n. 7969/2020, cit., punto n. 4.5 della motivazione. Continuità a tale indirizzo è attestata dalla più recente ordinanza di Cass., sez. III, 9 febbraio 2021, n. 3023.

<sup>106</sup> *Ibid.*, punto n. 5 della motivazione, ove si citano analoghi percorsi di superamento del privilegio e di applicazione alla pubblica amministrazione del regime legislativo comune (quali quelli che hanno interessato l'ingiustificato arricchimento ai sensi dell'art. 2041 c.c. e la responsabilità oggettiva per danni da cose in custodia).

<sup>107</sup> Sulla rilevanza, pure in un contesto di ormai acclarata pubblicizzazione del problema ecologico, di questi strumenti di tutela preventiva e risarcitoria dei soggetti lesi, anche come “remora notevole contro gli inquinatori, per gli oneri economici (...) di rilevante entità, generalmente superiore a quella delle sanzioni pecuniarie, amministrative o penali”, si veda M. COMPORI, *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, cit., 200-201.

<sup>108</sup> Così, in una aggiornata lettura del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall'art. 118, quarto comma, cost. alla luce del Codice del terzo settore, Corte cost., 1 luglio 2020 n. 131, riferendosi (al punto n. 4 della motivazione) alle forme (associative) in cui si è espressa “la creatività dei singoli”, “prima ancora che venissero alla luce i sistemi pubblici di welfare”. In precedenza, si veda anche Corte cost., 28 febbraio 1992, n. 75, in tema di volontariato.

<sup>109</sup> In argomento si rinvia a G. D. COMPORI, *Tra terre di nessuno e pozzanghere: la via di uscita delle adiacenze (e collaborazioni) possibili tra sapere differenti*, in *ridiam.it*, 17 marzo 2021, e ID., *La strana metafora della terra di nessuno*, in *Dir. pubbl.*, 2021, 529.

<sup>110</sup> A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 455, in tali termini riassumendo, come si è già veduto, una “idea-chiave ricca di sviluppi metodologici”.

sentenza <sup>111</sup> cui troppe volte ci si appella a mò di salvifica soluzione di questioni complesse, valorizzando il responsabile e combinato esercizio della libertà e dell'autonomia dei soggetti variamente coinvolti nella vicenda <sup>112</sup>.

Si tratta in sostanza della storia di come gli individui, soddisfacendo bisogni soggettivi e attribuendo ai beni un valore che è connesso all'idea che essi si sono fatti riguardo a come possono migliorare la propria condizione e riprodurre ciò che viene consumato, “diano sovente vita a situazioni inaspettate” <sup>113</sup>.

Storia che, a sua volta, si iscrive nella dimenticata lezione metodologica che, partendo dalla condanna della presunta analogia tra gli organismi naturali e i fenomeni sociali, spiega come le principali istituzioni sociali, che servono il bene comune e non di rado sono persino “di vitale importanza” per il suo sviluppo, siano sorte senza una volontà consapevolmente orientata alla loro fondazione ma solo come risultante inintenzionale di attività volte alla soddisfazione di interessi individuali <sup>114</sup>.

Simile corrente di pensiero, riprendendo la “spiegazione radicalmente soggettivistica” dei beni già offerta dalla tradizione soggettivistica dell'economia tedesca a cavallo tra XVIII e XIX secolo e le cui origini rimandano al cameralismo <sup>115</sup>, pone al centro delle indagini sociali non già entità organiche create da una mente collettiva ritenuta capace di attribuire un valore oggettivo a obiettivi e programmi ma “il rapporto tra le cose e noi”<sup>116</sup> con il correlativo e selettivo comportamento

---

<sup>111</sup> Per un'analisi critica della quale, con un richiamo deciso al recupero della normatività sommersa insita nel responsabile gioco delle autonomie, sia consentito rinviare a G. D. COMPORI, *La necessaria ragionevolezza del diritto amministrativo: viaggio oltre la morsa legge-sentenza*, in *Dialoghi su ragionevolezza e proporzionalità*, Atti dell'Incontro di Studi, a cura di A. FALCICHECHI, Napoli, 2019, 137, 142, 171.

<sup>112</sup> A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 456, ove, parlando del veduto principio di convenienza dell'effetto al fatto, si avverte che “chi guardi alla reale disciplina giuridica di qualsiasi fattispecie importante (...) si rende conto della insostenibilità pratica di un principio (...) rigido e anelastico”, quale quello della completa sussunzione di tutti gli elementi dell'effetto nel testo formale della legge, e precisa che “l'effetto allora si atteggerà genericamente e neutralmente rispetto alle specificazioni alternative eventuali, lasciando che sull'uno o l'altro modo della sua realizzazione decida da ultimo la libertà e l'autonomia dei soggetti (un condizionamento assiologico reale non porta mai a una predeterminazione assoluta, non diciamo di fatti, ma nemmeno di valori!)”. Così, infine riassumendo, le implicazioni del già veduto principio di convenienza: “prevalenza del senso sul non senso, prevalenza del senso migliore sul senso peggiore, *favor libertatis*”.

<sup>113</sup> R. CUBEDDU, *Una pagina rimossa dalla storia del liberalismo: la critica di Menger a Smith*, in C. MENGER, *Scambio, valore e capitale. Scritti su Adam Smith*, a cura di R. CUBEDDU, Torino, 2018, 26.

<sup>114</sup> C. MENGER, *Sul metodo delle scienze sociali* (trad. it. di *Untersuchungen über die Methode der Socialwissenschaften und der politischen Ökonomie insbesondere*, a cura di R. CUBEDDU, con *Introduzione* di K. MILFORD), Macerata, 1996, 150.

<sup>115</sup> Cfr. in argomento soprattutto K. MILFORD, *Introduzione*, in C. MENGER, *Principi fondamentali di economia*, trad. it. di *Grundsätze der Volkswirtschaftslehre* (nella prima edizione del 1871) a cura di R. CUBEDDU, Soveria Mannelli, 2001, 9 e 26 e ss., ove si evidenzia come tale tradizione accademica trovasse origine nel cameralismo e si illustra l'importante ruolo rivestito da G. HUFELAND il quale, già nella fondamentale opera *Neue Grundlegung der Staatwirthschaftskunst* (Gießen und Wetzlar, 1807), poneva al centro delle teorie economiche non già il problema delle origini delle cose ma il fatto che i beni, intesi come mezzi “per raggiungere lo scopo che un essere umano si prefigge”, esistono soltanto in “rapporto con la rappresentazione umana”, fornendo così “la prima combinazione consapevolmente elaborata fra teoria delle valutazioni soggettive e individualismo economico” (*ibid.*, 29).

<sup>116</sup> C. MENGER, *Principi di economia politica*, trad. it. di *Grundsätze der Volkswirtschaftslehre* (nella seconda edizione del 1923, pubblicata postuma con numerose variazioni dal figlio matematico Karl Menger), a cura di E. F. NANI e con

valutante degli uomini che funziona in modo decentrato e incrementale nelle singolari situazioni sociali in cui operano quelle “catene di transazioni”<sup>117</sup> o gli “scambi di poteri”<sup>118</sup> attraverso cui si realizza l’aspirazione a soddisfare “nella maniera più completa possibile” i propri bisogni<sup>119</sup>.

5. Ambiente, come entità oggetto di tutela pubblica, nasce in altra prospettiva. Segnatamente quella autocratica<sup>120</sup> che parte dalla “smaterializzazione del sostrato del bene dalla cosa all’interesse”<sup>121</sup> per legittimare l’attività di un certo plesso organizzativo dell’ordinamento dei pubblici poteri e massimizzare l’interesse ad esso attribuito. Dalla dimensione concreta delle relazioni inter-individuali si passa, così, a quella eterea e astratta dei rapporti tra poteri dello stato e settori disciplinari dell’ordinamento. Dalla evolutiva scoperta di rapporti di utilità tra cose del mondo e bisogni della vita alla elaborazione di rigide formule per la regolazione di complessi equilibri di sistema.

L’emersione di una rinnovata sensibilità ambientale<sup>122</sup> che si registra soprattutto a partire dagli anni

---

*Introduzione* di G. FRANCO, Torino, 1976, 87. Tale edizione, a parte alcuni ampliamenti e spostamenti, si differenzia dalla prima per la premessa di un nuovo primo capitolo sulla teoria dei bisogni (cfr. K. MILFORD, *op. ult. cit.*, 18, in nota 14). Ivi si evidenzia che “i bisogni sono la causa fondamentale di tutta l’economia umana” (*ibid.*, 73), che la relativa percezione/scoperta “è in genere conseguenza di una necessità pratica” (*ibid.*, 76, in nota a), e che il fatto che parecchi individui abbiano bisogni dello stesso tipo o paralleli “non dimostra l’esistenza di bisogni collettivi” (“l’uguaglianza della natura umana e in particolare della natura degli individui che appartengono a determinati ambienti e territori, come l’uguaglianza delle circostanze ambientali in cui vivono determinati gruppi di persone, fa sorgere negli individui gli stessi bisogni senza che si possa parlare, tuttavia, di bisogni collettivi”: *ibid.*, 81), che un bisogno collettivo vero e proprio sorge soltanto quando un certo numero di persone che hanno determinati bisogni “considerano necessaria alla loro sopravvivenza e al loro benessere l’esistenza di un bene che soddisfi il bisogno di ciascuno o di un’infrastruttura che sia utile a tutti”, non essendo “necessariamente conseguente che gli individui accomunati dal bisogno formino una collettività organizzata” a tale scopo (*ibid.*, 82), che può comunque avvenire che gli individui legati da una stessa volontà si uniscano “in una unità di grado superiore con lo scopo di soddisfare i propri bisogni collettivi» con la conseguenza che non appena tali istituzioni acquistano una vita indipendente diversa da quella dell’insieme dei singoli le esigenze che hanno dato vita alla loro formazione «diventano esigenze delle istituzioni medesime, cioè bisogni delle associazioni umane come tali, e il soggetto del bisogno diviene, in modo diretto o indiretto, l’autorità istituzionale” (*ibid.*, 83).

<sup>117</sup> C. MENDER, *Principi fondamentali di economia*, cit., 199.

<sup>118</sup> Per la teoria secondo cui l’azione politica e la vita sociale si configurano come “uno scambio di poteri” e lo Stato appare come la “situazione” che assicura per tale via “la possibilità di ottenere rispetto tutela o garanzia dell’integrità e dell’uso di beni che ogni individuo considera fondamentali e indispensabili alla propria esistenza”, si veda B. LEONI, *Diritto e politica* (1961), ora in *Il diritto come pretesa*, a cura di A. MASALA, Macerata, 2004, 22-26; ID., *Oggetto e limiti della scienza politica* (1962), ora in *Le pretese e i poteri. Le radici individuali del diritto e della politica*, a cura di M. STOPPINO, Milano, 1997, 66-67. Sul tema sono da leggere R. MASALA, *Libertà e diritto nel pensiero di Bruno Leoni*, in *Storia del liberalismo in Europa*, a cura di P. NEMO e J. PETITOT, Soveria Mannelli, 2013, 693-695; e gli scritti di R. CUBEDDU, *Scambio dei poteri e stato delle pretese. Scritti su Bruno Leoni*, Roma, 2021.

<sup>119</sup> C. MENDER, *Principi fondamentali di economia*, cit., 188-189.

<sup>120</sup> Secondo F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico*, cit., 114, “residuo di un antico statalismo, che trasforma in interesse dello Stato, o degli altri enti pubblici, tutto ciò che attiene all’interesse generale. Non è bello pensare che tutto ciò che di buono esiste nell’*habitat* naturale dell’uomo non gli appartenga, essendo proprietà dello Stato”.

<sup>121</sup> Tendenza messa in evidenza da F. PIRAINO, *Sulla nozione di bene giuridico*, cit., 471.

<sup>122</sup> Il salto quantitativo dei problemi legali all’ambiente “soprattutto per cause legate al progresso tecnologico”, che si registra già dopo la fine del secondo conflitto mondiale, è segnalato da M. S. GIANNINI, «*Ambiente*»: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, cit., 22, ponendo peraltro la domanda, meritevole di “un’analisi a cui nessuno si è finora dedicato in modo soddisfacente”, se esso sia stato anche un salto qualitativo.

Settanta grazie all'intensificarsi della normativa internazionale <sup>123</sup> e comunitaria <sup>124</sup> in occasione anche di epocali disastri ecologici (come quello accaduto alle centrali nucleari di Chernobyl) <sup>125</sup>, ha contribuito in modo decisivo a decretare il superamento della stagione delle azioni comunitarie di vicinato, per quanto potenzialmente inclini a cogliere la "dimensione spazio-temporale della vita associata" <sup>126</sup> ritenute rappresentative di un "microcosmo" inadeguato <sup>127</sup> a riflettere "l'intero spettro di interessi legati al tessuto ambientale" <sup>128</sup>.

In tale modo, ha preso corpo un processo di vera e propria giuridificazione <sup>129</sup> della materia, conseguita per via della pubblicizzazione <sup>130</sup> delle relative categorie e forme di governo e di tutela, di cui è manifesto la nota legge n. 349 del 1986 che, per la prima volta, ha delineato una disciplina autonoma e organica dell'ambiente, inteso come bene immateriale a carattere collettivo <sup>131</sup> ontologicamente distinto dalle *res* e situazioni giuridiche individuali e come tale oggetto di competenza di un apposito centro organizzativo pubblico individuato nell'omonimo Ministero.

Nell'esaltare l'importanza del processo giuridico di tipizzazione della realtà in termini di individuazione dei "titoli che garantiscono il godimento, il possesso, la disponibilità dei beni ai soggetti", che già la dottrina classica da cui siamo partiti riconosceva, evidenziando come ciò si risolvesse nell'attribuzione di una certa forma di tutela giuridica di determinati beni e al contempo

---

<sup>123</sup> Sulle cui caratteristiche, si rinvia all'agile analisi di S. QUADRI, *Considerazioni sulla responsabilità ambientale nel diritto internazionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2017, 195. Cfr. anche M. CECCHETTI, *Le politiche ambientali tra diritto sovranazionale e diritto interno*, in *Federalismi*, 27 marzo 2020.

<sup>124</sup> Le "Grandi Epoche del Diritto dell'Ambiente" sono descritte da B. POZZO, *La tutela dell'ambiente tra strumenti di diritto privato e strumenti di diritto pubblico: le grandi epoche del diritto dell'ambiente*, in *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Atti del IV Congresso nazionale SIRD*, a cura di G.A. BENACCHIO e M. GRAZIADEI, Trento, 2016, 292 ss. Ivi l'Autrice ricorda che "nel giro di poco più di venti anni entrano in vigore più di duecento direttive in campo ambientale, che – nella maggior parte dei casi – riprendono la struttura delle norme comando-controllo, impiegano *standards* qualitativi o quantitativi particolari, subordinano a concessioni od autorizzazioni alcune attività ritenute a vario titolo pericolose per l'ambiente" (*ibid.*, 305). Cfr. anche G. COCCO, A. MARZANATI, R. PUPILELLA, A. RUSSO, *Ambiente*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, *Parte speciale*, I, Milano, 1997, 104.

<sup>125</sup> Come ricorda S. GRASSI, *Tutela dell'ambiente (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Annali*, I, Milano, 2007, 1117; si veda anche la analisi di S. NESPOR, *Ambiente 1973-1986*, in *Riv. giur. amb.*, 1986, 4.

<sup>126</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Foro it.*, 1979, I, 2302, con nota A. LENER, sul diritto soggettivo all'ambiente salubre.

<sup>127</sup> S. PATTI, *Ambiente (tutela dell') nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, I, Torino, 1987, 289-290.

<sup>128</sup> R. PARDOLESI, *Azione reale e azione di danni nell'art. 844 c.c. – Logica economica e logica giuridica nella composizione del conflitto tra usi incompatibili delle proprietà vicine*, cit., 1150.

<sup>129</sup> Cfr. A. GIANNELLI, *La giuridificazione dell'ambiente*, in *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*, a cura di L. FERRARA, D. SORACE, v. III, *La giuridificazione*, a cura di B. MARCHETTI e M. RENNA, Firenze, 2016, 281 e ss., la quale ha messo in evidenza un andamento tutt'altro che naturale di tale processo, perché non è stato "il frutto di uno spontaneo percorso evolutivo del diritto, come può essersi verificato per altri beni giuridici di nuova generazione", ma della presa d'atto dei crescenti rischi connessi al problema degli inquinamenti.

<sup>130</sup> Sulla passione con cui dottrina e giurisprudenza si sono dedicate a "collezionare costruzioni puramente verbalistiche che non risolvono alcun problema, non affrontandone in realtà nessuno", si veda l'analisi di B. POZZO, *Ambiente e diritto privato*, cit., 461.

<sup>131</sup> Definito come bene giuridico immateriale unitario "in quanto riconosciuto e tutelato da norme" (secondo la nota sentenza Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 641, in *Foro it.*, 1987, I, 694), in funzione dunque "della sua protezione contro pregiudizi in grado di tramutarsi in danno dello stesso uomo aggressore, con la privazione o il deterioramento irreversibili delle matrici (...) fondamentali per la sua esistenza" (come chiosa, più recentemente, Cons. stato, Ad. pl., 22 ottobre 2019, n. 10, *ivi*, 2019, III, 637).

nella determinazione “delle condizioni, dei modi, dei limiti di essa”<sup>132</sup>, si perdevano così i riferimenti al presupposto processo sociale di selezione delle entità percepite come idonee a produrre benefici sia di natura “introflessa”, cioè riconducibili alla “categoria dell’auto-appagamento ossia del godimento”, che “estroflessa ossia destinati a tradursi in relazioni sociali”<sup>133</sup>. Il gradualismo e il carattere adattivo e non scontato di un percorso di selezione per via pragmatica dei beni meritevoli di tutela ha così lasciato il campo a un processo di creazione dall’alto di “uno statuto di indisponibilità” di valore sacrale<sup>134</sup> caratterizzato da una “dimensione totalmente altra” rispetto a quella propria del mondo dell’appropriabilità<sup>135</sup> e alimentato da nuove figure e da nuovi cataloghi che, grazie all’uso di sempre più raffinate petizioni di principio, sono serviti a definire “una zona circoscritta in ordine alla quale un pubblico potere è titolare di una potestà avente contenuto dispositivo”<sup>136</sup>.

Esemplare è in tale ottica l’affermazione della tutela ambientale per opera di alcune note sentenze della Corte dei Conti<sup>137</sup> che, intervenendo in merito a storiche vicende degli abusi realizzati entro il Parco nazionale di Abruzzo e dei fanghi rossi di Scarlino, nel tentativo di “acquisizione (...) di nuovi territori» giurisdizionali a un foro erariale che si andava declinando in termini di «giudice naturale dell’intera collettività pubblica”<sup>138</sup>, affermarono a chiare lettere la natura pubblica del bene ambiente e che la relativa lesione si risolve nella distruzione o alterazione per opera dell’uomo delle bellezze da salvaguardare (in tutti i vari aspetti in cui la bellezza si manifesta: da quello paesaggistico a quello geologico, da quello faunistico e floristico a quello ecologico), individuando nello Stato “il quale esprime e nel quale s’identifica l’interesse generale della collettività nazionale danneggiata”<sup>139</sup> l’ente creditore legittimato a chiedere il relativo risarcimento.

Attraverso una collaudata serie di postulazioni logiche successive<sup>140</sup> volte a mettere in collegamento, per derivazione deduttiva, l’ormai acclarato carattere diffuso degli interessi in gioco e

<sup>132</sup> F. PUGLIATTI, *Beni*, cit., 169-170. Da ricordare che per C. MENGER, *Principi di economia politica*, cit., 88, una cosa non diventa un bene «solo perché è oggetto di un diritto», perché “il rapporto che crea in una cosa le proprietà che la fanno diventare un bene non discende dal diritto che si ha sulla cosa medesima ma è ad essa intrinseco”.

<sup>133</sup> F. PIRAINO, *Sulla nozione di bene giuridico*, cit., 483.

<sup>134</sup> Così si esprime, con riferimento ai beni di uso pubblico e sacro di età romana, Y. THOMAS, *La valeur des choses. Le droit romain hors la religion* (2002), trad. it. a cura di M. SPANÒ, *Il valore delle cose*, Macerata, 2015, 32.

<sup>135</sup> B. TONOLETTI, *Costituzione giuridica delle cose e rigenerazione del legame sociale*, in *Dir. amm.*, 2019, 267.

<sup>136</sup> Nel senso, chiarito da M.S. GIANNINI, «Ambiente»: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, cit., 24, che “con proprie dichiarazioni di volontà dispone circa le cose o i beni individui che nella zona sono ricompresi”.

<sup>137</sup> Si tratta, tra le prime, delle sentenze 15 maggio 1973, n. 39, in *Foro amm.*, 1973, I, 3, 247; e 20 dicembre 1975, n. 108, in *Foro it.*, 1977, III, 349. Come sottolinea P. MADDALENA, *Nuovi indirizzi della Corte dei conti in materia di ambiente*, *ivi*, 1979, V, 282, tali decisioni “tracciano un solco sul quale probabilmente non si potrà fare a meno di procedere, se si vorrà risolvere il complesso ed articolato problema della tutela degli interessi diffusi”.

<sup>138</sup> Come notava A. ROMANO nella nota redazionale a Corte dei Conti, Sez. riunite, 21 ottobre 1986, n. 107, in *Foro it.*, 1987, III, 263-264.

<sup>139</sup> Corte conti, Sez. I, n. 108/1975, cit., punto 3 della motivazione.

<sup>140</sup> Di una vera e propria “serie di sillogismi e di equivalenze concettuali”, volta a dilatare la giurisdizione del giudice contabile, ha parlato Cass., Sez. Un., 25 gennaio 1989, n. 440, in *Foro it.*, 1990, I, 232. Sul rilievo che ha avuto, in generale, la giurisprudenza nell’emersione del diritto ambientale, si veda F. DE LEONARDIS, *Le trasformazioni della legalità nel diritto ambientale*, in *Diritto dell’ambiente*, a cura di G. ROSSI, cit., 131.

financo la relativa reificazione in beni pubblici grazie agli speciali poteri di protezione e conservazione degli stessi affidati allo Stato-amministrazione, la violazione del sistema di vincoli positivi e negativi volti ad assicurare “il godimento, estetico spirituale intellettuale, alla collettività presente e futura, nazionale e straniera” di tali beni <sup>141</sup> con la natura pubblica di un danno che non si risolve nella lesione fisica di determinati beni né nella somma aritmetica di singole parti che compongono l’ambiente, l’azione-reazione dello Stato-comunità con l’impulso processuale d’ufficio del procuratore generale della Corte dei Conti che “è idonea meglio di qualsiasi altra” a perseguire i comportamenti colposi degli amministratori pubblici responsabili <sup>142</sup>, l’indicata giurisprudenza erariale ha posto le basi per lo sviluppo di due coordinate di fondo dell’intera tematica.

Per un verso, infatti, si delinea già il carattere rivale degli interessi in gioco che è plasticamente rappresentato dalla loro rigida separazione e ordinazione in una astratta scala gerarchica, che vede le attività a carattere insediativo, economico e turistico “tenute in posizione subordinata” rispetto all’interesse pubblico a “salvare le bellezze della natura esistenti” <sup>143</sup>. Dando così quasi per scontato che “l’opera dell’uomo volta a modificare la natura dei luoghi mediante costruzione di manufatti – anche quando sia indispensabile provvedervi – reca in genere nocumento alla natura per l’alterazione sia del paesaggio sia degli elementi naturali (luce, aria, acqua, vegetazione arborea, ecc.)” <sup>144</sup>.

Per altro, ma collegato, aspetto si compie un passo avanti verso la pubblicizzazione degli strumenti di tutela, in ragione anche della “peculiarità che comporta il problema della risarcibilità, non di un bene e di un interesse individuale ma di un bene e di un interesse pubblico e collettivo” <sup>145</sup>.

---

<sup>141</sup> Corte conti, Sez. I, n. 108/1975, cit., punto 2 della motivazione.

<sup>142</sup> Corte conti, Sez. I, n. 86/1980.

<sup>143</sup> Le citate espressioni sono ancora tratte da Corte conti, Sez. I, n. 108/1975. Evidenti sembrano gli echi della teoria della rottura dello “stato di equilibrio” tra fatti creativi e fatti distruttivi dell’uomo e del prevalere di un “elemento negativo” per cui “le forze distruttive sono maggiori delle forze costruttive”, già enunciata da M. S. GIANNINI, *Diritto dell’ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1125. Sull’incidenza anche del c.d. “Rapporto Meadows” pubblicato nel 1972 del System Dynamics Group del Massachusetts Institute of Technology e sul “modo sistematico” con cui i nuovi interessi a connotazione ambientale si affermarono in quella stagione “nell’assetto precedente, che non li comprendeva”, si veda G. ROSSI, *Parte generale*, in *Diritto dell’ambiente*, cit., 5.

<sup>144</sup> Così Corte conti, Sez. I, n. 86/1980, che peraltro richiama in più passaggi della motivazione una concezione romantica, statica ed estetico-filosofica dell’ambiente, asserendo che “tutti sanno del maggior valore che i beni acquistano quando per la particolare posizione in cui sono ubicati, rispetto agli altri beni, godono della c.d. rendita ricardiana. Un immobile (terreno o fabbricato) da cui si possa ammirare con ampio respiro un paesaggio marino o campestre vale certamente di più (...) di un immobile situato in un posto circondato da manufatti edilizi”; e precisando che “il discorso (...) vale, a maggior ragione, quando il bene è pubblico e risulta protetto da uno qualsiasi dei vincoli” previsto dalle leggi amministrative. Ancora, nello stesso ordine di idee, si evocano elementi immateriali come la “incantevole bellezza dei luoghi”, la “contemplazione del paesaggio, da parte del consueto flusso turistico, ma anche di chi, singolo cittadino o gruppo di ricercatori o di pensatori o di artisti o di pensatori (...) si inoltra nel parco per trarne risultati scientifici o ispirazioni di pensiero o di arte”, il “silenzio dei luoghi”, la “inalterabilità” dell’habitat naturale come garanzia anche dell’incremento faunistico.

<sup>145</sup> P. MADDALENA, *Il danno all’ambiente tra giudice civile e giudice contabile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 449. Più esattamente Corte conti, Sez. riun., n. 378/A del 1984, cit., chiarisce l’assunto precisando che a siffatti beni “sono estranei i concetti di «appartenenza» o di «appropriazione». Ciò che rileva è che essi siano giuridicamente tutelati con

Bastano questi accenni per evidenziare come, per quanto in Italia l'incontro tra tutela dell'ambiente e ideologia dello sviluppo si fosse verificato "in modo assai meno aspro, senza le contrapposizioni frontali" che si sono verificate in altri paesi (come gli Stati Uniti o la Germania)<sup>146</sup>, ragioni storico-culturali interne all'assetto ordinamentale e giurisdizionale domestico hanno propiziato una lettura antagonista e dicotomica degli interessi in gioco e dei relativi modelli di tutela destinata a segnare in senso specialistico o "per emancipazione" progressiva gli sviluppi della tematica, come traspare fin troppo bene già dal dibattito sui caratteri identitari del nuovo bene-ambiente<sup>147</sup> o sugli elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria introdotta con l'art. 18<sup>148</sup>.

Così, mentre l'individuazione dei beni privati come accennato sopra è la risultante di rapporti causali di utilità che si sviluppano nel corso di condotte orientate a un processo di miglioramento delle condizioni umane, il bene ambiente<sup>149</sup> è creato in particolare dall'alto in funzione dell'affermazione di una forma di tutela (risarcitoria e a carattere sanzionatorio della violazione di doveri di protezione) intestata allo Stato e elaborata dalla giurisprudenza erariale della Corte dei

apposite norme di diritto pubblico intese a disciplinarne il godimento o il lecito sfruttamento da parte dei consociati e con norme, altrettanto di diritto pubblico, che impongano alle autorità costituite determinati e specifici obblighi di servizio per vigilare sulla esatta e completa osservanza di quelle norme e per intervenire – in via preventiva o successiva – in tutte le ipotesi di violazione delle stesse. Si tratta quindi di beni pubblici il cui danno, quando si verifica, lede l'interesse generale della collettività nonché quello proprio dell'ente pubblico che quella collettività rappresenta, le cui risorse finanziarie e patrimoniali (...) finiscono, in definitiva, col subire il pregiudizio economico derivante dal danneggiamento o sotto l'aspetto della perdita subita (...) ovvero sotto l'aspetto del mancato guadagno".

<sup>146</sup> Cfr. S. NESPOR, *Ambiente*, cit., 7, il quale precisa che le domande dei movimenti ambientalisti sono state canalizzate da organizzazioni politiche già esistenti e che, in questo modo, "la cultura dell'ambiente e la coscienza della necessità di nuove regole giuridiche che di questa cultura tengano conto si affermano in Italia in modo più lento e certamente con indiscutibili gravi lacune, ma (...) senza lacerazioni o contrapposizioni con le domande di cambiamento, di rinnovamento o semplicemente di razionalizzazione portate avanti dalle forze sociali, politiche e istituzionali progressiste, ma coniugandosi con esse, e divenendone anzi (...) componente importante e, in taluni casi, qualificante".

<sup>147</sup> Sulla difficoltà di identificare gli elementi essenziali dell'ambiente che si risolve, piuttosto, nella individuazione e messa a punto di una serie di prescrizioni e di tecniche disciplinari differenti, cfr. la dottrina classica degli anni Settanta: U. POTOTSHNIG, *Strumenti giuridici per la difesa della natura*, in *Foro amm.* 1970, III, 459; E. CAPACCIOLI, *Profili giuridico-organizzativi della tutela contro l'inquinamento dell'aria e dell'acqua*, *ibid.*, 299; M. S. GIANNINI, «Ambiente»: *saggio su diversi suoi aspetti giuridici*, cit., 15; A. AMORTH, *Competenze legislative statali e regionali (1976)*, ora in *Scritti giuridici*, IV, Milano, 1999, 2001; E. CAPACCIOLI e F. DAL PIAZ, *Ambiente (tutela dell')*. *Parte generale e diritto amministrativo*, in *Noviss. dig. it., App.*, Torino, 1980, 257; fino a G. PERICU, *Ambiente (tutela dell')* *nel diritto amministrativo*, *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1987, 189 e ss., secondo cui le tesi di Giannini "ancora oggi paiono quelle maggiormente condivise". Una aggiornata analisi degli aspetti definatori, condotta ripercorrendo tale dottrina, si deve a M. DELSIGNORE, *La tutela o le tutele pubbliche dell'ambiente? Una risposta negli scritti di Amorth*, in *Dir. amm.*, 2021, 313. Cfr. anche della stessa A., *Ambiente*, in *Enc. dir.*, I *tematici*, III, *Funzioni amministrative*, a cura di B. G. MATTARELLA e M. RAMAJOLI, Milano, 2022, 47.

<sup>148</sup> Si vedano infatti i primi commenti di civilisti e pubblicisti apparsi su *Riv. crit. dir. priv.*, n. 2/1987, 427 e ss., nonché in *Danno ambientale e tutela giuridica (legge 8 luglio 1986 n. 349)*, a cura di E. CESÀRO, Padova, 1987, e in *Danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, a cura di P. PERLINGERI, Napoli, 1987. Tale fattispecie è apparsa subito ai primi interpreti, per un verso, tributaria dell'ampia corrente dottrina e giurisprudenziale che aveva sperimentato l'impiego adattivo di strumenti privatistici (quali appunto la tutela risarcitoria) per la tutela dell'ambiente, per altro verso, però, "tipicamente speciale, perché applicativa, specificativa, o modificativa dei principi generali" già affermatasi grazie ai ricordati orientamenti (così, per esempio, M. COMPORTE, *La responsabilità per danno ambientale*, in *Foro it.*, 1987, III, 269).

<sup>149</sup> Sottolinea come le stesse idee di bene e di cosa non siano "più pienamente soddisfacenti (...) per descrivere «realtà» come quelle in questione (...) che appaiono piuttosto come «sistemi» (quando non, più specificatamente, come «simboli») che non come «cose» nel senso in cui tradizionalmente intendiamo il termine", L. R. PERFETTI, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 3-4 e ss., nell'ambito peraltro di argomentazioni non sempre condivisibili.



Conti. I primi hanno carattere sostanziale e relazionale, nascendo dall'attrito dinamico con fatti e situazioni concrete e dando forma all'avvertita esigenza di soddisfare bisogni esistenziali. Si sviluppano secondo una grammatica aperta ed evolutiva che trae alimento dalle relazioni interindividuali. Il secondo nasce in chiave costruttivistica per esigenze di legittimazione/organizzazione di determinati strumenti di intervento pubblico e di controllo delle azioni umane e risponde a logiche di (equilibrio di) sistema. Ha carattere oggettivo e assoluto e si connota sin dall'inizio per un assetto disciplinare a carattere prevalentemente difensivo e autoritativo-conformativo <sup>150</sup>.

Come accade per altre figure centrali del diritto pubblico <sup>151</sup>, esso risente di una ambiguità di fondo, rimanendo sempre in bilico tra generale e particolare, tra oggettivo e soggettivo, evolvendosi sul piano processuale delle tutele ma scontando una difficoltà di fondo ad ambientarsi in vicende esistenziali e multifinali che riguardano cittadini e imprese. Proprio il punto d'attacco con il piano mobile delle tutele, come si sa fortemente condizionato dal punto di vista ideologico dalle note problematiche del riparto, denota la traiettoria trasversale, indiretta e ondivaga che ha caratterizzato la parabola di emersione e di affermazione di un bene di siffatta particolare natura. Può così immaginarsi un parallelismo con quanto accaduto per l'interesse legittimo, nel senso che se l'affermazione della tutela anche per via risarcitoria operata dalla nota sentenza 500 del 1999 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione ha propiziato l'approdo della figura a una dimensione sostanziale, ivi identificata con il bene della vita oggetto di un rapporto con il potere, che però stenta – soprattutto nel caso degli interessi pretensivi – a emergere con una propria autonomia e consistenza quale oggetto diretto della pretesa rispetto ai “fatti procedimentali” che lo collocano “ai margini, come punto di riferimento storico” <sup>152</sup> dell’ “ordine delle conseguenze dell'azione amministrativa” <sup>153</sup>, così l'evoluzione della responsabilità ambientale verso tecniche obiettive e reali

<sup>150</sup> Cfr. già M. S. GIANNINI, «Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, cit., 26, e più recentemente: E. BOSCOLO, *Paesaggio e tecniche di regolazione*, in *Urbanistica e paesaggio*, a cura di G. CUGURRA, E. FERRARI, G. PAGLIARI, Torino, 2006, 73; G. A. PRIMERANO, *Il carattere multifunzionale dell'agricoltura tra attività economica e tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2019, 485; F. D'ANGELO, *Gli incentivi per la tutela del paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, 612.

<sup>151</sup> Su cui si rinvia alla sempre attuale analisi di G. BERTI, *Le antinomie del diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 1996, 273.

<sup>152</sup> Così la pure importante Cass., sez. I, 10 gennaio 2003, n. 157, in *Foro it.*, 2003, I, 78, con nota di F. FRACCHIA.

<sup>153</sup> Così F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, 313, che bene chiarisce la sua visione strumentale, osservando che “il bene della vita è sì nello sfondo, costituisce sì il fine ultimo (mediato) per il quale il privato “dialoga” con l'amministrazione, ma resta fuori dalla portata dell'interesse legittimo: la conservazione o la acquisizione del bene della vita saranno l'effetto del provvedimento, se sarà favorevole; si collocheranno nell'ordine delle conseguenze dell'azione amministrativa, fuori e oltre l'esercizio del potere. L'interesse legittimo presidia, invece, l'esercizio del potere, l'iter di formazione del provvedimento”. Anche chi ha inquadrato il tema nella prospettiva della (evoluzione del giudizio di legittimità in giudizio di) spettanza del bene o della *chance* di riceverlo, parlando anche di interesse finale del soggetto titolare, ha comunque precisato che “ciò che spetta non è in realtà altro – quanto allo specifico potere amministrativo in questione – che un nuovo, corretto esercizio della discrezionalità amministrativa” (così G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 328; ID., *La responsabilità dell'amministrazione e il potere amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 241 ss.). Di tal che, come ha osservato F. G. SCOCA, *op. ult. cit.*, 387, proprio in quanto volto a conseguire un

di ripristino dello *status quo ante* e di reintegrazione in forma specifica delle matrici compromesse<sup>154</sup> ha fatto scoprire di riflesso una dimensione ecologica e fisica dell'habitat naturale in cui viviamo, che però a sua volta ha difficoltà a radicarsi nell'ordine effettivo delle problematiche che connotano l'esistenza umana.

Come l'interesse legittimo è strumento inventato dalla giurisprudenza per il controllo della libertà di azione delle pubbliche amministrazioni, ponendosi in chiave limitativa delle potestà discrezionali e sanzionatoria delle devianze rispetto alle fattispecie ideal-tipiche e rappresentando gli ambiti personali e le sfere soggettive che circondano l'azione amministrativa e che non possono essere interferite dagli esiti pregiudizievoli delle sue manifestazioni patologiche, così l'interesse che guarda al bene ambiente, denotando già etimologicamente (dal latino *ambiēnte*, participio presente di *ambīre*) qualcosa che sta intorno, che circonda e quindi "penetra dappertutto"<sup>155</sup>, è strumento di controllo e di delimitazione delle attività antropiche, ponendosi sin dall'inizio in chiave di opposizione/inibizione delle iniziative individuali ed economiche e denotando una forte dialettica con le libertà personali.

Punto di approdo di simile sistematica, dopo l'emersione della «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» entro la riserva della potestà legislativa esclusiva dello stato per opera dell'art. 117, secondo comma, lett. s), cost., nell'ambito del rivisitato Titolo V della Costituzione, e la codificazione anche per principi del 2006-2008<sup>156</sup>, è la recente approvazione della legge costituzionale n. 1 del 2022 che, nel modificare gli artt. 9 e 41 cost., ha configurato l'ambiente non più come mero bene o come materia competenzaale "bensì come valore primario e sistemico" dell'ordinamento<sup>157</sup>, in grado di abbracciare in un *continuum* prospettive differenti

provvedimento favorevole per mezzo del quale il titolare evita la perdita di un bene o acquisisce un nuovo bene, è difficile negare che l'interesse legittimo "non possa avere carattere finale, non possa cioè avere (direttamente) ad oggetto il bene della vita". Sulle diverse letture, si veda anche G. GRECO, *Dal dilemma diritto soggettivo – interesse legittimo, alla differenziazione interesse strumentale – interesse finale*, in *Dir. amm.*, 2014, 479.

<sup>154</sup> Sul tema si veda da ultimo G. D. COMPORTELLI, *Codice dell'ambiente e responsabilità ambientale*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 1/2022, 38 e ss., nonché la traiettoria dogmatica della tecnica risarcitoria evidenziata da: B. POZZO, *Responsabilità per danni all'ambiente e ripristino dei siti inquinati: la prospettiva italiana alla luce delle esperienze europee*, in *Diritto a rigenerazione dei brownfields. Amministrazione, obblighi civilistici, tutele*, a cura di M. PASSALACQUA e B. POZZO, Torino, 2019, 44 e ss.; U. SALANITRO, *Questioni di confine, questioni di sistema*, *ibid.*, 198; E. BOSCOLO, *Bonifiche e risarcimento del danno ambientale: rapporti (incerti) entro la cornice della funzione di ripristino*, in *Riv. giur. ed.*, 2021, II, 14.

<sup>155</sup> Anche nello spazio fisico assegnato al proprietario, come evidenzia L. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M. R. MARELLA, Verona, 2011, 77.

<sup>156</sup> Com'è noto, operando una chiara inversione logica, i principi sono stati introdotti nel corpo del d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152 solo due anni dopo, grazie al correttivo di cui al d. lgs. 16 gennaio 2008, n. 4. Cfr. in argomento da ultimo l'analisi di G. MONTEDORO, *Codificazione e giurisprudenza nel diritto ambientale*, in *giustizia-amministrativa.it.*, 20 ottobre 2021.

<sup>157</sup> Così si legge in Servizio studi delle Camere, *Dossier* n. 405/3, 7 febbraio 2022, 7. Già il comma 2 dell'art. 3-*quater* del d. lgs. n. 152/2006 prevedeva che "gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione".

(ambiente, biodiversità ed ecosistemi) di uno “stesso orizzonte problematico”<sup>158</sup>. In modo particolare, se l’inserimento della tutela dell’ambiente nell’art. 9 cost. consolida<sup>159</sup> la visione dello stesso come “cornice”<sup>160</sup> all’interno della quale si muovono altri valori concorrenti, tra cui anche il paesaggio<sup>161</sup>, riorientando così le mappe concettuali che guidano le complesse metodologie di ponderazione e prudente bilanciamento<sup>162</sup>, la modifica dell’art. 41 cost. ha una più schietta valenza programmatica nel senso che sembra legittimare un rinnovato protagonismo dei pubblici poteri<sup>163</sup>

<sup>158</sup> F. FRACCHIA, *L’ambiente nell’art. 9 della Costituzione: un approccio in “negativo”*, in *Dir. ec.*, 2022, 19-20. Cfr. anche F. DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio” dell’art. 9 Cost. e la riforma “programma” dell’art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *ApertaContrada*, 28 febbraio 2022; G. AMENDOLA, *L’inserimento dell’ambiente in Costituzione non è né inutile né pericoloso*, in *giustiziainsieme.it.*, 25 febbraio 2022; M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell’ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum quad. cost.*, 3/2021, 285.

<sup>159</sup> S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2017, 28, nel ricordare alcuni precedenti della riforma costituzionale, sottolinea che formulazioni analoghe a quelle introdotte “sono soltanto in grado di consolidare risultati interpretativi ed applicativi già presenti nell’ordinamento ed elaborati dalla legislazione e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale”. Sulla stessa lunghezza d’onda sembra porsi anche G. ALPA, *Note sulla riforma della costituzione per la tutela dell’ambiente e degli animali*, in *Contratto e impresa*, 2022, 362, il quale parla di traduzione “in norma esplicita (de)gli orientamenti interpretativi accreditatisi da lungo tempo nella nostra giurisprudenza, sulla base di una complessa e colta tradizione dottrinale”.

<sup>160</sup> Così in particolare F. DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio dell’art. 9 Cost.*, cit., 10.

<sup>161</sup> Sui rapporti di reciproca tirannia tra i due valori, si vedano G. SEVERINI – P. CARPENTIERI, *Sull’inutile anzi dannosa modifica dell’art. 9 della Costituzione*, in *giustiziainsieme.it.*, 22 settembre 2021; G. AMENDOLA, *L’inserimento dell’ambiente in Costituzione non è né inutile né pericoloso*, *ivi*, 25 febbraio 2022. Prima dello sdoppiamento dei valori realizzato con la modifica costituzionale in commento, la giurisprudenza costituzionale aveva seguito le suggestioni di Alberto Predieri (su cui si rinvia a ID., *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, 3; ID., *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 19812, 503, e all’acuta sintesi di G. MORBIDELLI, *Il contributo fondamentale di Alberto Predieri all’evoluzione e alla decifrazione della nozione giuridica di Paesaggio*, in G. MORBIDELLI e M. MORISI, a cura di, *Il “paesaggio” di Alberto Predieri*, cit., 22-29) considerando il paesaggio coincidente «con la tutela ambientale nel suo complesso (...) comprensiva tanto dell’ambiente naturale che di quello antropizzato» (riferimenti in R. MONTALDO, *Il valore costituzionale dell’ambiente, tra doveri di solidarietà e prospettive di riforma*, in *Forum di Quad. cost.*, 2/2021, 443; cfr. altresì, di recente, Corte cost., 16 luglio 2019, n. 179 e 24 aprile 2020, n. 71). Lo stesso Consiglio di stato ha recentemente riconosciuto l’esistenza di un «concetto certamente ampio di “paesaggio”, non più riconducibile al solo ambiente naturale statico, ma concepibile quale frutto dell’interazione tra uomo e ambiente, valorizzando anche gli aspetti identitari e culturali, di modo che è pertanto la sintesi dell’azione di fattori naturali, umani e delle loro interrelazioni a contribuire a delineare la nozione, complessa e plurivoca, di “paesaggio”» (Sez. IV, 28 gennaio 2022, n. 624). Ritengono che la modifica costituzionale in parola non muti tale quadro, nel senso che “non comporti né un rafforzamento dell’ambiente a scapito del paesaggio e dei beni culturali, né viceversa una visione distinta e separata delle due prospettive, che invece debbono convivere e dialogare nell’esercizio della discrezionalità del legislatore, prima, e dell’amministrazione poi”, M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell’ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2022, 9.

<sup>162</sup> Cfr. in generale sul tema A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, II, 2, Milano, 2008, 185; G. PERLINGERI, *Ragionevolezza e bilanciamento nell’interpretazione recente della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 716; G. SCACCIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto costituzionale*, in *Dialoghi su ragionevolezza e proporzionalità*, a cura di A. FALCICHECHI, Napoli, 2019, 177.

<sup>163</sup> Così F. DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio dell’art. 9 Cost.*, cit., 11; M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell’ambiente*, cit., 33 ss.; A. MOLITERNI, *La transizione alla green economy e il ruolo dei pubblici poteri*, in *L’ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, a cura di G. ROSSI e M. MONTEDURO, Torino, 2020, 55. Cfr. anche, sul neostatalismo che caratterizza gli anni Venti del terzo millennio e rivendica un ruolo attivo e dinamico dello stato di fronte alle sfide della pandemia e della transizione ecologica, P. GERBAUDO, *Controllare e proteggere. Il ritorno dello Stato*, Milano, 2022; e G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2022, 50, il quale avverte in generale che anche condividere le buone ragioni del ruolo dello Stato e dei suoi molteplici interventi nell’economia e nella società non chiude la partita, perché “non possiamo non porci il problema dei rischi che l’intervento pubblico porta con sé, in ragione dei contesti, delle reti, delle aspettative, degli interessi di cui sono partecipi coloro che hanno un ruolo in tale intervento – dai decisori politici agli attori burocratici o manageriali”.

nella direzione e pianificazione dell'economia e, quindi, prelude anche sul versante delle libertà economiche alla possibile riedizione di antiche gerarchie <sup>164</sup>.

Del resto, è pure vero che la giurisprudenza costituzionale <sup>165</sup> abbandonando le insidie insite nella metafora rigida e confinaria della materia e abbracciando la logica flessibile e trasversale del valore-interesse ha da tempo indicato la via del ragionevole ed equilibrato bilanciamento dei valori costituzionali in gioco, precisando che la qualificazione di alcuni di essi come primari significa soltanto che non possono essere sacrificati nel loro nucleo essenziale al cospetto di altri ma non che siano aprioristicamente e incondizionatamente considerati alla sommità di una ipotetica scala gerarchica assoluta <sup>166</sup>. Il che si traduce nell'allestimento di un adeguato "spazio procedimentale" <sup>167</sup> che assicuri la necessaria "integrazione dell'ambiente in tutti i processi decisionali" anche per

---

<sup>164</sup> In una direzione, quindi, che sembra assai differente rispetto a quella immaginata da M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo e ripresa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, 8, il quale parla di una "presenza pubblica forte ma non intrusiva", pensando a una pianificazione generale che non impone prescrizioni alle imprese e, in generale, ad un diritto amministrativo per la ripresa che si basi (come fu con Giolitti) "su strumenti pattizi".

<sup>165</sup> Su cui si rinvia a R. BIFULCO, *Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, in *Corti supreme e salute*, 2019, 306; G. CORDINI, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 611.

<sup>166</sup> Cfr. già Corte cost., 28 giugno 2004, n. 196, in *Foro it.*, 2005, I, 327, poi ripresa da Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, *ivi*, 2014, I, 441, con nota di richiami di R. ROMBOLI, secondo cui «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 (...). La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale». Sulla stessa scia, sempre sull'Ilva di Taranto, si veda anche Corte cost., 23 marzo 2018, n. 58, *ivi*, 2018, I, 1073, con nota di richiami di R. ROMBOLI. Un diffuso e ragionato richiamo a tale giurisprudenza è stato di recente operato da Cons. stato, sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167, che, in un caso di pretesa interferenza del progetto di realizzazione di pale eoliche con la presenza sul territorio di beni culturali (in particolare il sistema delle croci votive caratterizzanti alcuni sistemi viari molisani), ha precisato: "La primarietà di valori come la tutela del patrimonio culturale o dell'ambiente implica che gli stessi non possono essere interamente sacrificati al cospetto di altri interessi (ancorché costituzionalmente tutelati) e che di essi si tenga necessariamente conto nei complessi processi decisionali pubblici, ma non ne legittima una concezione 'totalizzante' come fossero posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, necessariamente mobile e dinamico, deve essere ricercato – dal legislatore nella statuizione delle norme, dall'Amministrazione in sede procedimentale, e dal giudice in sede di controllo – secondo principi di proporzionalità e di ragionevolezza" (punto 3.4 della motivazione).

<sup>167</sup> M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, 254. Lo statuto procedimentale dell'interesse ambientale è sottolineato, in particolare, da G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, II, Milano, 1996, 1144; D. SORACE, *Tutela dell'ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, a cura di R. FERRARA e M. A. SANDULLI, II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, a cura di S. GRASSI e M. A. SANDULLI, Milano, 2014, 27; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M. A. SANDULLI, Milano, 2017, 1275; M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative. Profili critici e nuove dinamiche*, Milano, 2018, 108.

via del coinvolgimento di tutti i livelli territoriali <sup>168</sup>.

Ma è altrettanto diffusa la consapevolezza circa la difficoltà di tale approdo della problematica e gli effetti perversi sulla possibile razionalizzazione dei contesti decisori di una siffatta inflazione di valori <sup>169</sup>, come dimostra il dilagante fenomeno del contenzioso climatico <sup>170</sup>.

Per un verso, infatti, in una prospettiva macro, la conflittualità alimentata dalle tematiche ambientali tende a conferire a ogni aspetto del problema connotazioni ideologiche e morali che trascendono la dimensione inter-soggettiva delle vicende che sono oggetto della questione controversa e della lite giudiziaria <sup>171</sup>, finendo per polarizzare sempre di più i vari punti di vista che, imboccando la spirale del teoreticismo astratto, tendono così a contrapporsi in modo rigido e frontale secondo schemi dualistici irriducibili che vedono da una parte i sostenitori del carattere strumentale di certe iniziative non giustificate dall'effettiva condizione del nostro pianeta e dall'altra i cantori delle più varie narrazioni catastrofiste.

Per altro verso, in un'ottica micro, le prassi istruttorie e motivazionali che si registrano nei procedimenti amministrativi e nei processi si attestano normalmente su standard assai distanti da quelli teorizzati dalla metodica del bilanciamento, la cui «logica chiaroscurale (...) improntata al fondamentale criterio della proporzionalità» e retta dall'assioma flessibile dell'*et et* <sup>172</sup> implica un confronto tra le posizioni in campo aperto, dialogico e basato sul peso logico delle argomentazioni spese e sulla rilevanza tecnico-scientifica delle prove adottate. Così, da una parte si assiste sempre più spesso all'inaridimento della capacità decisionale delle amministrazioni che, pur di non rischiare a fronte di situazioni complesse che fuoriescono dalla rassicurante routine burocratica,

---

<sup>168</sup> Come indicato da S. GRASSI – M. CECCHETTI, *Profili costituzionali delle regolazione ambientale nel diritto comunitario e nazionale*, in AA.VV., *Manuale delle leggi ambientali*, Milano, 2002, 37.

<sup>169</sup> Il cui abuso come “schermo retorico e demagogico” per nascondere “il fondo oscuro e nascosto di interessi e poteri” è denunciato da N. IRTI, *Smascherare chi abusa della parola valore*, in *Il Sole 24 Ore*, 8 maggio 2022, 12, invitando a ricondurre le cose “alla loro nuda semplicità”.

<sup>170</sup> C. HUGLO, *Le contentieux climatique: une révélation judiciaire mondiale*, Bruxelles, 2018; B. POZZO, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, 271; M. RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra green deal e climate change litigation*, *ibid.*, 53; S. VALAGUZZA, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, 293. Cfr. anche la ricognizione generale del tema offerta da M. DELSIGNORE, *Il contenzioso climatico dal 2015 ad oggi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, 265.

<sup>171</sup> Basti pensare al controverso tema delle condizioni per dedurre in giudizio pretese a carattere diffuso e plurisoggettivo (C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, 2012), o all'ampliamento della stessa legittimazione ad agire (M. DELSIGNORE, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientali: questioni aperte*, in *Riv. giur. amb.*, 2020, 179; M. RENNA – S. VACCARI, *La proiezione processuale dei dissensi tra gli enti territoriali*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 705), tanto che da ultimo Cons. stato, Ad. Pl., 20 febbraio 2020 n. 6, in *Foro it.*, 2020, III, 289, con nota redazionale di A. TRAVI, ha abbracciato l'orientamento del c.d. doppio binario in base al quale gli enti associativi esponenziali sono legittimati ad esperire azioni a tutela degli interessi collettivi di determinate comunità o categorie se sono iscritti in speciali elenchi individuati dalla legge oppure in possesso dei requisiti giurisprudenziali della rappresentatività, del collegamento territoriale e della non occasionalità. L'obiettivo della massima protezione dell'ambiente per tale perseguito sembra rendere recessiva la natura della situazione soggettiva fatta valere, “innervando il processo amministrativo di tratti più spiccatamente oggettivi” (così P. PANTALONE, *Interessi superindividuali e giudice amministrativo: brevi riflessioni a margine di Ad. Pl. 6/2020, pensando all'ambiente delle generazioni future*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, 886).

<sup>172</sup> Cfr. E. SCODITTI, *Per una teoria costituzionale dell'interesse legittimo*, in *Foro it.*, 2022, V, 164.

preferiscono adottare una strategia difensiva che si avvale, alternativamente: o di semplificanti letture della realtà ottenute tramite la sostituzione dei dati effettuali del problema con surrogati virtuali e astratti <sup>173</sup>, come le abusate formule retoriche del prevalente interesse ambientale e del carattere secondario degli interessi con lo stesso configgenti <sup>174</sup>, che si rivelano un inesauribile bacino di decisioni arbitrarie e finiscono allo stesso tempo per riporre nel plesso organizzativo ritenuto soggettivamente più forte la salvifica soluzione del caso; oppure di tecniche redazionali degli atti autorizzatori (segnatamente del provvedimento di VIA, dell’AIA e dell’autorizzazione agli scarichi di cui agli artt. 25, comma 4, e 29-*sexies* e 124, commi 8 e 10, del d. lgs. n. 152/2006) che, attraverso complesse clausole condizionali <sup>175</sup> e una fitta trama di prescrizioni <sup>176</sup>, finiscono per postergare e comunque esternalizzare oneri di accertamento e valutativi che invece dovrebbe essere preventivamente assolti nella sede procedimentale deputata all’esame istruttorio di tutte le questioni rilevanti per comprendere il complessivo impatto sull’ambiente di determinate iniziative <sup>177</sup>. I

---

<sup>173</sup> Sulla problematica sia consentito rinviare a G. D. COMPORTI, *Il coraggio di amministrare*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, II, Napoli, 2020, 1109 e seguenti.

<sup>174</sup> Cfr. in linea adesiva con tale modo di argomentare, con riferimento a un diniego di deroga ai limiti ordinariamente imposti per gli scarichi in acque di reflui di sostanze chimiche prodotte da uno stabilimento industriale, Cons. stato, sez. IV, 30 marzo 2022, n. 2344, che, dopo avere affermato che rispetto a un interesse di pretesa è l’interessato a dover dare la prova del ricorrere di tutti i presupposti di legge e non compete invece all’amministrazione dover dare la prova contraria, in merito all’asserito difetto di istruttoria in ordine al nesso causale tra le immissioni di odori molesti e la produzione e scarico in deroga dei composti chimici ha osservato che, quand’anche fosse stata offerta la prova della non riconducibilità di tali immissioni allo scarico in deroga, “non va dimenticato che, proprio in ragione della richiamata natura eccezionale del superamento dei limiti di legge (...) l’amministrazione avrebbe potuto comunque non concederla, qualora – arbitra del migliore e più opportuno perseguimento dell’interesse pubblico e del suo bilanciamento con gli interessi secondari con esso configgenti – avesse deciso di accordare all’interesse ambientale una più spiccata prevalenza (...)”. Di qui la chiusa del ragionamento: “La natura dell’interesse (...) finisce dunque per orientare lo svolgimento del procedimento e il contenuto della decisione finale dell’amministrazione”.

<sup>175</sup> Per una generale analisi del fenomeno si rinvia a E. FREDIANI, *Decisione condizionale e tutela integrata di interessi sensibili*, in *Dir. amm.*, 2017, 484 e ss.; ID., *La clausola condizionale nei provvedimenti ambientali*, Bologna, 2019, 59.

<sup>176</sup> Il cui effetto conformativo della attività autorizzata (sul quale si vedano G. DE GIORGI, *Le procedure integrate*, in *Trattato di diritto dell’ambiente*, a cura di R. FERRARA e M. A. SANDULLI, II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell’ambiente*, cit., 194, 212; A. MILONE, *Le valutazioni ambientali*, *ibid.*, 158; G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, 2 ed., Bologna, 2017, 185) è attestato dal Tar Umbria, sez. I, 14 dicembre 2020, n. 599, confermata da Cons. stato, sez. IV, 29 aprile 2022, n. 3397, relativamente a un caso di decadenza dall’autorizzazione alla coltivazione e al recupero ambientale di una cava per inosservanza delle numerose prescrizioni e indicazioni integranti lo statuto precettivo del sito.

<sup>177</sup> Cfr. per esempio Tar Puglia, Bari, sez. II, 23 settembre 2021, n. 1387, in *Giur. it.*, 2022, con nota di I. GROSSI, che ha censurato un provvedimento di autorizzazione all’installazione di un impianto di produzione di biometano derivante dal trattamento di rifiuti, adottato al termine di un procedimento snodatosi lungo tre conferenze di servizio, ritenendo che un dispositivo con plurimi e incrociati richiami a diversi allegati e l’apposizione di numerose prescrizioni d’obbligo non incentrate su profili marginali dell’iniziativa ma aventi una valenza progettuale da definirsi a posteriori a opera dell’istante proponente fosse indice di una inversione dell’ “ordine procedimentale naturale” per cui il proponente elabora il progetto definitivo e l’autorità amministrativa l’approva o meno, nonché dell’abdicazione alla necessaria valutazione preventiva dei “dettagli relativi al contenimento dell’impatto ambientale, perché questi sono stati fatti oggetto di un numero così rilevante di prescrizioni da esternalizzare in pratica la riprogettazione di una gran parte dell’impianto dal provvedimento e dal procedimento previsto dalla legge”. Cfr. anche Tar Toscana, sez. I, 27 maggio 2019, n. 789, che ha annullato il decreto ministeriale di accertamento della compatibilità ambientale del master plan 2014-2019 diretto alla realizzazione di una nuova pista a orientamento monodirezionale dell’aeroporto Vespucci di Firenze e insistente in una pianura periurbana (c.d. Piana fiorentina) che, a detta delle associazioni e dei cittadini ricorrenti, presenta zone agricole e destinate alla compensazione ambientale costituenti il cuore verde dell’area metropolitana Firenze-Prato-Pistoia, perché basato su una VIA costellata da circa settanta prescrizioni che hanno avuto l’effetto di svuotare l’istruttoria della necessaria valutazione di “tutti quegli elementi indispensabili per effettuare un

rilevati estremi per difetto o per eccesso denotano tutti i limiti di processi decisionali che finiscono fatalmente per “causare livelli di inquinamento troppo alti o, alternativamente, sprechi e ingiustificate perdite di benessere”<sup>178</sup>.

D'altra parte, la stessa scorciatoia delle ipotetiche graduatorie tra gli interessi in gioco consente troppe volte ai giudici di liberarsi della fatica del confronto pieno e diretto con i fatti controversi, o evocando ancora una volta formule tralaticie come quella ricordata sulla prevalenza dell'interesse ambientale sugli altri in gioco, o abusando dell'assolutorio richiamo ai limiti di sindacato a fronte di attività valutative ritenute ampiamente discrezionali e pertanto sindacabili solo entro i noti limiti esterni dell'eccesso di potere in presenza di “risultati abnormi o evidentemente illogici e contraddittori”<sup>179</sup>, così come di regole di inferenza causale per accertare il nesso tra una presunta causa di inquinamento e i relativi effetti che richiedono “semplicemente” che quanto “ipotizzato dall'autorità competente sia più probabile della sua negazione”<sup>180</sup>, o ancora ricomponendo arbitrariamente in via interpretativa fattispecie procedurali altrimenti strutturate allo scopo di mantenere uno speciale regime di salvaguardia all'interesse sensibile in gioco e di preservare poteri “esorbitanti”<sup>181</sup> dell'amministrazione che ne è portatrice rispetto alla normale dialettica negoziale che opera tra i soggetti coinvolti in decisioni pluristrutturate.

## 6. E' quello da ultimo indicato il fronte più attuale e problematico di scontro tra un indirizzo

---

giudizio sull'impatto delle opere rispetto all'ambiente circostante”. Così che, come si legge al punto 4.6 della motivazione, la valutazione di compatibilità ambientale è stata posta in essere “prescindendo dall'esame dell'impatto che le nuove opere potrebbero avere sull'ambiente, in un contesto nel quale le azioni da intraprendere non sono sufficientemente definite e che, pertanto, richiedono inevitabilmente nuove valutazioni conseguente all'esame istruttorio ancora da svolgere”. Cons. stato, sez. IV, 13 febbraio 2020, n. 1164 ha confermato la decisione di primo grado, ribadendo che il nesso tra contenuto delle prescrizioni e difetto di istruttoria è dato dalla circostanza che le stesse “obiettivamente riguardano tutte aspetti non secondari e cioè profili qualificanti” dell'intervento, imponendo la ricerca e lo sviluppo di nuove soluzioni progettuali, così come l'approfondimento di studi che avrebbero dovuto invece essere presentati e valutati ex ante e non semplicemente verificati ex posto in sede di ottemperanza: in sostanza, riguardando non già soluzioni di dettaglio, ma interventi “la cui valutazione – per il loro decisivo rilievo ai fini ambientali – risulta non ragionevole rinviare ad una fase meramente esecutiva”. Il tema è ancora in queste settimane al centro del dibattito pubblico e politico locale, come testimonia l'articolo *Peretola, ecco la pista da cui ripartire*, e il fondo di S. FABBRI, *La politica, le scelte. Di obliquo basta la pista*, pubblicati in *Corriere fiorentino. La Toscana*, 15 maggio 2022, 1-3.

<sup>178</sup> Così M. CAFAGNO, *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in *Dir. ec.*, 2019, 165 ss., cui si rinvia per l'analisi dettagliata degli esiti negativi prodotti da una proliferazione delle prescrizioni che “aumenta le difficoltà del processo di scelta, sovraccarica le funzioni di controllo e complica i meccanismi sanzionatori”.

<sup>179</sup> Cfr. ex multis Cons. stato, sez. II, 7 settembre 2020, n. 5379; Cons. stato, sez. IV, 2 maggio 2022, n. 3426. In generale si rinvia all'analisi sul tema di M. CROCE, *La portata del sindacato di legittimità sulle valutazioni tecniche in materia di ambiente*, in *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell'ordinamento*, a cura di A. MOLITERNI, Napoli, 2021, 107.

<sup>180</sup> Così ancora Cons. stato, sez. IV, 2 maggio 2022, n. 3426, e ivi altri richiami. Per una analisi critica di siffatti procedimenti attraverso cui il giudice giunge a un giudizio di verità/falsità avente ad oggetto un enunciato linguistico relativo a uno stato di fatto o a una qualificazione o condizione rilevante ai fini della decisione, finendo spesso per proteggere importanti aree dell'azione amministrativa “dal pieno dispiegarsi dei canoni della logica e del controllo sul loro rispetto”, si vedano F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *Il giudice amministrativo e l'inferenza logica: “più probabile che non” e “oltre”, “rilevante probabilità” e “oltre ogni ragionevole dubbio”*. *Paradigmi argomentativi e rilevanza dell'interesse pubblico*, in *Dir. ec.*, 2018, 1135 e 1161.

<sup>181</sup> Secondo la felice espressione di G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, cit., 1144.

normativo che tende a mettere sullo stesso piano, secondo la tecnica moderna della conversione della competenza in interesse che è tipica dei procedimenti di coordinamento infrastrutturale<sup>182</sup>, tutte le amministrazioni chiamate a esprimere assensi comunque denominati integranti decisioni pluristrutturate e riguardanti medesime attività o risultati, e prassi amministrative e indirizzi giurisprudenziali inclini invece a perpetuare sul piano dinamico dell'attività assetti irrelati di poteri che si reputano ordinati secondo scale gerarchiche riflesse dal relativo disegno organizzativo.

Per un verso, infatti, è a tutti noto che con la Riforma Madia del 2015 è stata riordinata la disciplina in tema di conferenza di servizi<sup>183</sup> ed è stato introdotto nella legge sul procedimento l'art. 17-*bis* recante il silenzio assenso nei rapporti interni e di tipo orizzontale tra amministrazioni co-decidenti. Sul primo versante si è cercato di incrementare la razionalizzazione del processo di composizione dei vari interessi pubblici che entrano in gioco in un procedimento amministrativo complesso, cercando di recuperare alla dialettica negoziale dell'arena decisionale<sup>184</sup> anche le amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili che tendevano invece ad operare in modo isolato opponendo agli argomenti degli altri enti coinvolti condotte "puramente interdittive"<sup>185</sup>. Vanno in tale direzione la generale applicazione nei rapporti tra amministrazioni convocate del principio del silenzio assenso "senza condizioni" (art., 14-*bis*, comma 4; 14-*ter*, comma 7)<sup>186</sup>, la rappresentanza

<sup>182</sup> Sui quali si leggano: F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme*, in *Dir. amm.*, 1993, 30; G. D. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Milano, 1996, 94.

<sup>183</sup> Art. 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124, sulla cui base il governo ha emanato il d. lgs. 30 giugno 2016, n. 127. Cfr. in argomento il parere reso dal Cons. stato, Comm. speciale, 7 aprile 2016, n. 890, nonché in dottrina: L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel decreto legislativo 30 giugno 2016, n. 127*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 12; S. BATTINI, a cura di, *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, 2016; G. D. COMPORTI, *Il principio di buon andamento tra complessità della geografia amministrativa ed unicità della funzione*, in *Azione amministrativa e rapporto con il cittadino alla luce dei principi di imparzialità e buon andamento*, Milano, 2019, 38; G. B. CONTE, *La conferenza di servizi*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura di M. A. SANDULLI, 3 ed., Milano, 2020, 377; F. CAPORALE, *Semplificare la complessità: il coordinamento amministrativo a trent'anni dalla legge sul procedimento*, in *Dir. pubbl.*, 2021, 456.

<sup>184</sup> Che fa sì che per posizioni prevalenti si considerino "quelle che, nella valutazione comune e contestuale degli interessi pubblici, tipica della conferenza di servizi, presentano, in relazione alla finalità o alle finalità perseguite dall'amministrazione, un peso specifico superiore alle altre, per l'importanza degli interessi tutelati, in relazione al caso concreto e al risultato collegato al procedimento in esame" (come sottolinea Cons. stato, sez. IV, 24 gennaio 2022, n. 446, richiamando pertanto la necessità che "l'amministrazione procedente dia compiutamente conto, nella motivazione dell'atto, delle ragioni per le quali si è scelta quella soluzione e non l'altra", in un caso peraltro di autorizzazione per la realizzazione e l'esercizio di una discarica per rifiuti inerti soggetto alla disciplina speciale di cui all'art. 208, comma 3, d.lgs. n. 152/2006, a norma del quale la decisione "è assunta a maggioranza e le relative determinazioni devono fornire una adeguata motivazione rispetto alle opinioni dissenzienti espresse nel corso della conferenza", in cui la regione competente ha tuttavia richiamato la disciplina generale della legge n. 241/1990 e nessuna delle altre amministrazioni coinvolte ha dedotto la circostanza).

<sup>185</sup> Come ricorda il citato parere Cons. stato, Comm. speciale, n. 890/2019, al punto 5.1. Si veda altresì la casistica criticamente analizzata in *I nodi della pubblica amministrazione*, a cura di L. TORCHIA, Napoli, 2016, 24, 209, 230.

<sup>186</sup> Precisa Cons. stato, sez. III, 21 maggio 2021, n. 3962, che «anche i procedimenti autorizzativi in materie sensibili, quale quella sanitaria, se inseriti nell'ambito della conferenza di servizi, possono concludersi con il silenzio-assenso dell'amministrazione competente rimasta assente o silente (in deroga a quanto previsto dall'art. 20 comma 4 legge 241/1990 per i procedimenti amministrativi attivabili a istanza di parte). Il dato positivo ricavabile tanto dalle disposizioni innanzi richiamate, quanto dall'art. 17 *bis* della medesima legge n. 241/1990 indica che - nelle ipotesi in cui la richiesta di assenso non promani dal privato (operando in tal caso la diversa disciplina di cui all'art. 20 L. n.



unitaria dei vari livelli territoriali di governo quale strumento “significativo di semplificazione e soprattutto di concentrazione”<sup>187</sup> che impone a ciascuna amministrazione di definire preventivamente al suo interno omogenee linee di azione, la prescrizione che il dissenso sia manifestato in conferenza, e che sia pertinente, motivato e costruttivo (artt. 14-*bis*, comma 3; 14-*ter*, commi 3 e 7)<sup>188</sup>, la riforma del meccanismo del c.d. dissenso qualificato in forza della quale: a) si lega la possibilità di presentare opposizione alla “istanza amministrativa massima della Repubblica nella sua unità”<sup>189</sup>, cioè al Presidente del Consiglio dei Ministri, non solo al rispetto del perentorio termine di 10 giorni dalla comunicazione della determinazione motivata di conclusione della conferenza<sup>190</sup> ma anche alla condizione che in seno alla stessa sia stato previamente espresso in modo inequivoco il dissenso motivato (art. 14-*quinques*, comma 1); b) si orienta l’intervento sostitutivo del governo alla ricerca di una “soluzione condivisa” in attuazione del principio di leale collaborazione (art. 14-*quinques*, comma 4)<sup>191</sup>.

Il consolidamento di una visione laica e adattiva alle circostanze concrete delle problematiche ambientali, che risale almeno alle modifiche introdotte nel 2010<sup>192</sup>, si trova però a fare i conti con un resistente orientamento che, nell’evocare una interpretazione costituzionalmente orientata delle citate disposizioni normative, tende a sfruttare certe sfumature e crepe dell’assetto disciplinare per riconfigurare il sistema, ad esempio opinando di possibile “peso ponderale” da attribuire a ciascuno degli enti presenti e alla relativa espressione di voto, atteso che, si sostiene, “il peso specifico del

---

241/90), bensì afferisca ai rapporti orizzontali tra pubbliche amministrazioni - l’atto di adesione dell’amministrazione interpellata è ricavabile anche da un suo contegno inerte, financo nelle predette materie “sensibili”».

<sup>187</sup> Così Cons., stato, Comm. speciale, nel parere 27 aprile 2018, n. 1127.

<sup>188</sup> Cfr. in particolare, con riferimento alla partecipazione della Soprintendenza, Cons. stato, sez. VI, 1 settembre 2021, n. 6140, secondo cui: «le espressioni di dissenso debbono essere chiare, motivate e non possono essere condizionate, se non nel senso di esprimere le modalità attraverso le quali l’eventuale manifestazione non favorevole possa trasformarsi in espressione favorevole (...); la partecipazione alla conferenza di servizi “confonde” e “rende omogeneo” l’apporto di tutti gli enti coinvolti, indipendentemente dalla circostanza che possano rappresentare interessi di tutela paesaggistica (o comunque di tutela di interessi “sensibili” e “generalisti”), con la conseguenza che detto apporto ha lo stesso valore di quello espresso dagli altri enti coinvolti, senza assumere un “peso specifico” tale da poter il loro (solitario o numericamente minoritario) avviso condizionare l’avviso (opposto) degli altri enti coinvolti nella conferenza di servizi (...); da ciò deriva anche che laddove l’eventuale espressione di dissenso non sia motivata, puntuale e congrua, essa non potrà essere considerata come “validamente espressa” (assumendo il valore giuridico opposto, in termini di espressione di parere favorevole)».

<sup>189</sup> Così Cass., Sez. un., 16 aprile 2018, n. 9338, seppure con riferimento alla disciplina previgente.

<sup>190</sup> Con la conseguenza che “l’opposizione tardiva (...) non produce alcun effetto sospensivo della determinazione di conclusione della conferenza di servizi”, come affermato da Tar Lazio, sez. I *quater*, 10 maggio 2021, n. 4025, ritenendo contrario ai principi di buon andamento, celerità ed efficienza dell’azione amministrativa e certezza dei rapporti giuridici ritenere che la conclusione motivata del procedimento rimanga sospesa *sine die*, in attesa di una sempre possibile opposizione dell’amministrazione.

<sup>191</sup> Cfr. Tar Lazio, sez. III, 27 novembre 2019, n. 13589, che, in un caso di diniego di rilascio dell’autorizzazione unica finalizzata alla sperimentazione di due impianti pilota di produzione di energia geotermica, ha annullato una delibera del Consiglio dei ministri raggiunta a seguito di un mero riferimento a una precedente riunione interlocutoria e senza avere seriamente tentato di raggiungere un’intesa tra le amministrazioni dissenzienti e, quindi, “adeguandosi alle posizioni del MIBCT senza una compiuta istruttoria e senza indicare in modo esauriente le ragioni della prevalenza della tutela paesaggistica”.

<sup>192</sup> Precisamente alle modifiche introdotte in tema di trattamento in conferenza degli interessi sensibili dall’art. 49 del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con l. 30 luglio 2010, n. 122.

voto di una Regione non può essere – in virtù della maggiore moltitudine di interessi che l’ente territoriale rappresenta – equiparato al voto espresso da un Comune (e così anche tra enti locali in ragione della loro dimensione territoriale e popolazione residente)”<sup>193</sup>, e “meno ancora la equivalenza delle posizioni espresse in conferenza può considerarsi ragionevole e quindi aderente alla *ratio legis* sottesa alla norma qui in esame, laddove alla conferenza sia chiesto di far affluire la valutazione di un organo periferico di una amministrazione dello Stato preposta alla tutela di valori ed interessi superindividuali e “sensibili” quali il territorio ed il paesaggio (quali sono le Soprintendenze)”<sup>194</sup>. O ancora, in linea logica con tali premesse, ritenendo che un dissenso reso in modo invalido e irrituale «può non essere considerato nel computo delle “posizioni prevalenti” (in quanto inammissibile) fin tanto che non venga espresso da una amministrazione preposta alla tutela di interessi di rilevante rilievo costituzionale»<sup>195</sup>, perché non può farsi rigida applicazione delle regole deliberative quando sono in gioco interessi siffatti “e, dunque, la loro mancata osservanza non produce effetti invalidanti tutte le volte in cui la determinazione dell’amministrazione coinvolta (in ordine al nulla osta, parere o autorizzazione di competenza) abbia un contenuto vincolato e doveroso” e sia stata comunque resa<sup>196</sup>.

---

<sup>193</sup> Così per esempio Tar Lazio, sez. II *quater*, 9 febbraio 2015, n. 2338, che richiama in tal senso un orientamento già formatosi sotto la disciplina previgente, che faceva riferimento (all’art. 14-ter, comma 2) alla “maggioranza dei presenti” alla prima riunione per assumere le determinazioni relative all’organizzazione dei propri lavori.

<sup>194</sup> Così Cons. stato, sez. VI, 8 marzo 2021, n. 1947, secondo cui, dunque, «nella prima riunione della conferenza (sia asincrona che simultanea) le amministrazioni e gli enti invitati alla conferenza si determineranno, (in questo caso) a maggioranza delle amministrazioni coinvolte, circa il “peso ponderale” da attribuire a ciascuna espressione di voto. Appare evidente dunque che le “posizioni prevalenti” in base alle quali verrà espressa la valutazione finale della conferenza di servizi saranno definite in ragione delle manifestazioni di volontà espresse validamente nella conferenza e nel rispetto del peso ponderale attribuito a ciascuna di esse, ivi comprese le manifestazioni di dissenso (motivato, tempestivo, qualificato e costruttivo) validamente espresse, ma fatta esclusione delle manifestazioni di dissenso inammissibili».

<sup>195</sup> Così ancora Tar Lazio, sez. II *quater*, n. 2338/2015 cit., precisando che «l’effetto di inammissibilità del dissenso può avere rilievo assoluto quando manchi di tutti e quattro i presupposti più sopra elencati, ma qualora sia motivato, tempestivo e qualificato, pur mancando del (pur rilevante) requisito della costruttività, l’espressione dissenziente manifestata da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico ed emerga un contrasto tra amministrazioni di livelli territoriali e politico costituzionali diversi, appare ragionevole deferire la soluzione al superiore vaglio della “intesa” da raggiungersi nella massima sede governativa, quella statale e attraverso la deliberazione del Consiglio dei ministri»; per modo che «il dissenso espresso da una amministrazione preposta alla tutela di interessi sensibili mancante del requisito della “costruttività”, perché non indica quali correzioni debbano essere apportate al progetto perché la manifestazione sfavorevole si traduca in condivisione, ma adeguatamente motivato e dichiarato nel corso dei lavori della conferenza merita di essere tenuto comunque in considerazione nell’ambito di rapporti incentrati al principio della cooperazione istituzionale e della leale collaborazione tra enti pubblici». Già Cons. stato, sez. VI, 4 febbraio 2014, n. 1144, relativamente a un dissenso della Soprintendenza pronunciato fuori dalla conferenza, aveva sostenuto che “il dissenso manifestato da un’autorità preposta alla tutela di un interesse sensibile non può essere, per altro verso, completamente ritenuto in non cale, sol perché non ritualmente manifestato in sede di conferenza”, e, pure negando a tali amministrazioni una sorta di indistinto statuto differenziato per ciò che attiene la rappresentazione della propria posizione ostativa, ha nondimeno ritenuto che “del dissenso comunque manifestato dall’autorità preposta alla tutela di un interesse paesaggistico debba pur tenersi conto”.

<sup>196</sup> Come precisa Cons. stato, sez. VI, n. 1947/2021 cit., aggiungendo che “in tal caso, infatti, non vi è spazio per una diversa determinazione assunta con la regola della maggioranza, né è possibile ritenere comunque acquisito l’assenso (per effetto della non rituale partecipazione alla conferenza di servizi) tutte le volte in cui l’amministrazione cui spetta l’espressione del parere lo abbia comunque fornito rendendone edotti i soggetti partecipanti alla conferenza e la stessa amministrazione procedente”; e che, “diversamente opinando, l’istituto della conferenza di servizi condurrebbe a

Sull'altro fronte, invece, nel quadro di una evoluzione normativa che ha progressivamente “fluidificato l'azione amministrativa, neutralizzando gli effetti negativi e paralizzanti del silenzio”, e parallelamente a quanto già avvenuto in tema di SCIA con l'art. 21-*nonies* che ha fissato “termini decadenziali di valenza nuova”, in quanto volti a stabilire limiti al pubblico potere “al fine di consolidare le situazioni soggettive dei privati”, l'art. 17-*bis* ha previsto una regola generale per i rapporti interni e orizzontali tra amministrazioni, qual è quella del silenzio-assenso endo-procedimentale <sup>197</sup>. Regola che appare così strutturata: “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 procedente 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 procedente l'adozione del provvedimento conclusivo” <sup>198</sup>.

Benché il Consiglio di stato, in sede consultiva, avesse subito messo in evidenza che la portata generale di tale nuovo paradigma fornisce una importante indicazione sul suo amplissimo ambito applicativo, “quale che sia l'amministrazione coinvolta e quale che sia la natura del procedimento pluristrutturato”, e che la formulazione letterale del comma 3 “non lascia spazio a dubbi interpretativi” quanto al riferimento anche ai procedimenti che hanno ad oggetto la “tutela di interessi sensibili, ivi compresi i beni culturali e la salute dei cittadini”, in quanto le relative amministrazioni beneficino non di un regime derogatorio ma solo di un termine diverso per pronunciare il loro assenso/dissenso (quello previsto dalla normativa di settore o, in mancanza, quello suppletivo di novanta giorni), “scaduto il quale sono, tuttavia, sottoposte alla regola generale

---

risultati illegittimi, ossia a ritenere acquisito un assenso che, invece, doveva essere negato (ed è stato in concreto negato), all'esito di una attività vincolata e doverosa dell'amministrazione”.

<sup>197</sup> Cfr. in argomento: P. MARZARO, *Coordinamento tra Amministrazioni e silenzio-assenso*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 41; ID., *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento “orizzontale” all'interno della “nuova amministrazione” disegnata dal Consiglio di Stato*, in *federalismi.it.*, n. 19/2016, 5 ottobre 2016; F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla c.d. riforma Madia*, *ivi*, n. 20/2015, 21 ottobre 2015; M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urb. app.*, 2016, 758; E. SCOTTI, *Silenzio assenso tra amministrazioni*, in *L'azione amministrativa*, a cura di A. ROMANO, Torino, 2016, 566; A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. amm.*, 2017, 714; F. MARTINES, *La “non decisione” sugli interessi pubblici sensibili: il silenzio assenso fra amministrazioni pubbliche introdotto dall'art. 17 bis della L. 241/1990*, *ivi*, 2018, 747; 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 per Franco Gaetano Scoca*, II, Napoli, 2020, 1173; A. BONOMO, *La semplificazione degli assensi ambientali come soluzione alla lentezza dell'amministrazione: riflessioni critiche*, in *Le nuove frontiere dell'eco-diritto*, a cura di A. BONOMO, L. TAFARO, A. F. AURICCHIO, Bari, 2021, 203.

<sup>198</sup> In tali termini ha sottolineato le novità insite nell'art. 17-*bis* il parere Cons. stato, Comm. speciale, 13 luglio 2016, n. 1640, specificando nel successivo punto 3.2 della motivazione che a tanto si è spinta la contrarietà di fondo del legislatore nei confronti dell'inerzia amministrativa che viene ricollegata al silenzio dell'amministrazione «la più grave delle “sanzioni” o il più efficace dei “rimedi”, che si traduce, attraverso l'equiparazione del silenzio all'assenso, nella perdita del potere di dissentire e di impedire la conclusione del procedimento».

del silenzio assenso”, rimanendo pertanto esclusi i soli casi in cui la richiesta non provenga dall’amministrazione procedente ma dal privato destinatario finale dell’atto (c.d. rapporti verticali), che saranno assoggettati al diverso regime dell’art. 20 dal cui ambito applicativo sono esclusi gli interessi sensibili <sup>199</sup>; e nonostante che fosse stata coerentemente riconosciuta l’applicabilità dell’istituto in commento all’autorizzazione paesaggistica, “e in specie al parere vincolante del soprintendente previsto dall’art. 146 del codice di settore” <sup>200</sup>, così come all’autorizzazione paesaggistica semplificata per gli interventi di lieve entità <sup>201</sup>, si registra tuttavia nel diritto vivente un cospicuo, anche se non omogeneo <sup>202</sup>, orientamento conservativo <sup>203</sup> volto a elaborare, attraverso una “continua scomposizione e ricomposizione di tessere interpretative estrapolate dal parere del 2016 e dalla giurisprudenza antecedente (...) una sorta di silenziosa (caparbia...) resistenza dell’eccezione della tutela dell’interesse sensibile alle istanze di semplificazione” <sup>204</sup>.

La questione assume tale rilevanza pratica, anche ai fini dell’attuazione degli obiettivi del PNRR, che il Presidente della sesta sezione del Consiglio di Stato, con nota del 17 maggio 2022, ha

<sup>199</sup> *Ibid.*, ulteriormente chiarendo che l’art. 17-bis è destinato ad applicarsi a tutti i casi in cui l’atto da acquisire, al di là del *nomen iuris*, abbia valenza co-decisoria e, “dunque, anche ai pareri vincolanti, e non invece a quelli puramente consultivi (non vincolanti) che rimangono assoggettati alla diversa disciplina di cui agli artt. 16 e 17”.

<sup>200</sup> Come precisato nelle direttive dell’Ufficio legislativo del Mibact n. 21892 del 20 luglio 2016 e n. 11688 dell’11 aprile 2017, seguite dai pareri n. 1293 del 19 gennaio 2017 e n. 2323 del 20 settembre 2018.

<sup>201</sup> Cfr. in tal senso l’art. 11, comma 9, del D.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31, sul quale Cons. stato, Sez. consultiva atti normativi, 30 agosto 2016, n. 1404, dopo avere in linea generale sottolineato come «semplificazione e tutela paesaggistica non siano elementi fra loro in contraddizione e che la loro armonizzazione può, al contrario, costituire un fattore di sviluppo del sistema», ha riconosciuto che nell’ambito del procedimento in esame l’amministrazione proponente e la soprintendenza rivestono «il ruolo di enti cui spetta la “*cogestione del vincolo*” (...), con la conseguenza che l’applicazione (...) della fattispecie del silenzio assenso tra amministrazioni appare conforme ai generali principi enucleati in materia da questo Consiglio di Stato».

<sup>202</sup> Cfr. infatti, in senso favorevole all’applicazione dell’art. 17-bis anche agli assenti delle amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili, e quindi alle autorizzazioni paesaggistiche: Tar Campania, Napoli, sez. VI, 7 giugno 2019, n. 3099; Tar Toscana, sez. sez. I, 12 dicembre 2019, n. 1696 e 16 dicembre 2020, n. 1656; Tar Emilia Romagna, sez. I, 27 febbraio 2021, n. 153; Tar Sardegna, sez. II, 12 aprile 2021, n. 256; Tar Campania, Salerno, sez. II, 23 giugno 2021, n. 1542; Cons. stato, sez. VI, 1 ottobre 2019, n. 6556, in tema di accertamento di compatibilità paesaggistica per interventi abusivi ex art. 167, comma 5, d. lgs. n. 42/2004; Cons. stato, sez. VI, 14 luglio 2020, n. 4559, che, in tema di adeguamento dei piani urbanistici comunali d’intesa con il Ministero e la Regione per la delimitazione e rappresentazione in scala idonea delle aree escluse dal vincolo paesaggistico ai sensi del comma 2 dell’articolo 142, ha ritenuto infondato l’assunto ministeriale volto a escludere dall’applicazione del silenzio assenso dell’art. 17-bis l. n. 241/1990 i procedimenti richiedenti un’attività istruttoria e di valutazione tecnica complessa, incidenti sulla conformazione dell’intero assetto del territorio, in quanto configgente con il dato positivo letterale che “si presta ad un’interpretazione estensiva, riferendosi a tutte le tipologie di atto provvedimento, a prescindere dal profilo soggettivo (e, quindi, dalla pluralità o determinatezza dei destinatari incisi), dagli effetti producibili (se espansivi o limitativi dell’altrui sfera giuridica) o dagli interessi pubblici tutelati (comprendendosi, come osservato, per espressa previsione normativa, anche l’interesse paesaggistico - territoriale)”; Cons. stato, sez. V, 14 gennaio 2022, n. 255, in tema di assenso richiesto nell’ambito di una conferenza di servizi ex art. 25 d. lgs. n. 42/2004 per interventi edilizi su beni culturali e paesaggistici.

<sup>203</sup> Così definito da P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all’autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l’inesauribilità del potere amministrativo?*, in *www.giustizia-amministrativa.it.*, 11 aprile 2022, par. 4.7.

<sup>204</sup> Così P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostituibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, in *Riv. giur. urb.*, 2021, 450, ove si denuncia anche l’allontanamento di tale lavoro di ricostruzione dell’assetto procedimentale “dal quadro logico sistematico derivante dal parere fonte” e dalle sottese esigenze di certezza dei rapporti. Il che mette in crisi l’affermazione secondo cui il citato parere “ha molto influito sulle successive decisioni giurisprudenziali” (leggibile, ad esempio, in L. DE LUCIA, F. LUCIANI, A. ROMEO, S. TORRICELLI, *Casi scelti di diritto amministrativo*, Torino, 2021, 178).

sollecitato un approfondimento dell'Ufficio Studi, massimario e formazione della giustizia amministrativa, che ha risposto pubblicando sul sito il 20 giugno 2022 un corposo parere redatto da un gruppo di lavoro composto dal Vice-Coordinatore (Cons. Vincenzo Neri) e da altri componenti (Nicola Dutrante, Francesco Guarracino, Ida Raiola, Maurizio Santise) <sup>205</sup>.

A dispetto della sostanziale cogestione del vincolo risultante dalla natura co-decisoria assunta dal parere vincolante <sup>206</sup> della Soprintendenza nel meccanismo autorizzatorio contemplato dall'art 146, commi 5 e 8, del d. lgs. n. 42/2004, una volta esaurito il regime transitorio di cui all'art. 159 vigente fino al 31 dicembre 2009, che prevedeva un sindacato di legittimità ex post con correlativo potere di annullamento ad estrema difesa dell'interesse tutelato <sup>207</sup>, parte della giurisprudenza ha così riqualificato come verticale il rapporto amministrativo sotteso alla fattispecie, "in quanto sostanzialmente intercorrente fra il privato e la soprintendenza, non fra il comune e la soprintendenza"; ritenendo di rilevanza solo interna e istruttoria il rapporto tra gli enti pubblici coinvolti "poiché ciò che importa è la disciplina introdotta dal legislatore sull'articolazione formale del procedimento conseguente all'istanza del privato" <sup>208</sup> e recuperando, dunque, al circuito del materiale comunque da considerare e ponderare anche il parere irritualmente o tardivamente pronunciato <sup>209</sup>.

<sup>205</sup> Si tratta della *Relazione illustrativa sulle questioni deferite dal Presidente della Sezione VI del Consiglio di stato, con nota del 17 maggio 2022*, datata 13 giugno 2022, pubblicata in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 20 giugno 2022, paragrafi nn. 3.1 e 3.2.

<sup>206</sup> Non anche del parere che assuma valenza obbligatoria (ai sensi dell'art. 146, comma 5 secondo periodo) a seguito dell'adeguamento, verificato dal ministero su richiesta della regione interessata, degli strumenti urbanistici comunali alle sovraordinate prescrizioni contenute nei piani paesaggistici, con conseguente spostamento del suo ambito applicativo nell'art. 17 della legge n. 241/1990, in quanto trattasi di "mero parere consultivo tecnico reso da un'amministrazione preposta alla tutela paesaggistico-territoriale (neppure, dunque, surrogabile mediante le valutazioni tecniche di altri organi dell'amministrazione pubblica o di altri enti pubblici...)", oppure nel diverso modulo della conferenza di servizi se vi sono almeno tre amministrazioni coinvolte (come precisa P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica*, cit., par. 4.6).

<sup>207</sup> Cfr. sul punto, ex multis: Cons. stato, Sez. VI, 4 giugno 2015, n. 2751; 28 dicembre 2015, n. 5844; 15 maggio 2017, n. 2262; 16 giugno 2020, n. 3885; fino a 27 maggio 2021, n. 4096.

<sup>208</sup> Così per esempio Cons. stato, sez. IV, 7 aprile 2022, n. 2584, in un caso di istanza di permesso a costruire per la realizzazione di un fabbricato rurale insistente in area dichiarata di notevole interesse pubblico, in cui, dopo la pronuncia favorevole della commissione locale per il paesaggio, la soprintendenza aveva comunicato le ragioni ostative all'iniziativa con una nota trasmessa dopo oltre sei mesi dalla richiesta comunale, e il comune aveva infine negato l'autorizzazione paesaggistica osservando che "il parere tardivamente reso (...) non risulta privo di rilevanza, bensì di efficacia, poiché esso perde la propria valenza obbligatoria e vincolante, pur restando legittimo" e, dunque, deve comunque essere preso in considerazione e valutato dall'amministrazione precedente. Il Consiglio di stato, in riforma della sentenza del Tar Campania, Salerno, sez. II, 23 giugno 2021, n. 1542, che aveva accolto il ricorso del privato ritenendo applicabile alla fattispecie l'art. 17-bis della l. n. 241/1990, ha opinato diversamente in quanto «elemento centrale è rappresentato dal fatto che il procedimento è ad istanza di parte: pertanto, la fase istruttoria, benché formalmente curata dall'amministrazione comunale, pertiene comunque allo scrutinio dell'istanza di un privato, sì che siffatta originaria e costitutiva dimensione "verticale" pervade e connota *ab interno* tutta la dinamica procedimentale». Nello stesso senso si veda anche, con riferimento a piani particolareggiati di iniziativa privata interessanti aree sottoposte a vincolo artistico-storico, Cons. stato, sez. IV, 24 gennaio 2022, n. 445, e ivi altri richiami.

<sup>209</sup> Cons. stato, sez. I, parere 28 giugno 2021, n. 1114, ha ritenuto che "qualora sia trascorso inutilmente il termine, l'organo statale non è privato del potere di esprimersi, ma il parere in tal modo dato perde il proprio carattere di vincolatività". Dopo avere ricordato che "In ordine all'efficacia eventualmente da riconoscere a un parere negativo da parte della Soprintendenza, reso successivamente al decorso del termine di quarantacinque giorni, si possono infatti dare tre possibili esiti: a) la consumazione del potere per l'organo statale di rendere un qualunque parere (di carattere

Altra giurisprudenza ha peraltro ritenuto opportuno collegare l'assunto rigoroso secondo cui alla tutela degli interessi sensibili rimarrebbe "estranea ogni forma di attenuazione determinata dal bilanciamento o dalla comparazione con altri interessi, ancorché pubblici, che di volta in volta possono venire in considerazione" al carattere tecnico della valutazione rimessa all'amministrazione di settore in quanto "istituzionalmente finalizzata a evitare che sopravvengano alterazioni inaccettabili del preesistente valore protetto"<sup>210</sup>. Da siffatta «regola essenziale di tecnicità e di concretezza, per cui il giudizio di compatibilità dev'essere, appunto, "tecnico" e "proprio" del caso concreto» viene, in definitiva, fatto discendere un assetto di competenze irriducibile alle vedute forme di concentrazione/coordinazione procedimentale e l'indefettibile rilievo cognitivo del parere dell'autorità competente, la cui ascrizione alla fase istruttoria, che l'amministrazione precedente dovrà comunque curare in modo adeguato e completo onde elaborare uno schema di provvedimento da sottoporre infine all'assenso dell'amministrazione co-decidente, serve a mettere al riparo le fattispecie sensibili da possibili esiti decisori *per saltum*<sup>211</sup>.

Un "originale orientamento di segno contrario"<sup>212</sup> è stato di recente manifestato da una decisione della Sesta Sezione del Consiglio di Stato che, pure ammettendo che non sussistono in astratto ragioni ostative all'applicazione del silenzio assenso a procedimenti autorizzatori quali quelli in esame, perché strutturati sulla condivisione del potere decisorio tra regione/ente delegato e

vincolante o meno), quale pare essere propugnata dall'odierno ricorrente; b) la permanenza in capo alla Soprintendenza del potere di emanare un parere di carattere comunque vincolante (dovendosi in particolare riconoscere carattere meramente ordinatorio al richiamato termine); c) la possibilità per l'organo statale di rendere comunque un parere in ordine alla compatibilità paesaggistica dell'intervento, privo di effetti vincolanti ma autonomamente valutabile dall'amministrazione titolare dell'adozione dell'atto autorizzatorio finale", ha quindi espresso la propria preferenza in ordine alla terza opzione dichiarando in tal senso di aderire "al più recente orientamento in tema (Cons. Stato, Sez. VI, 27 aprile 2015, n. 2136; Cons. St., Sez. VI, n. 8538/2019)".

<sup>210</sup> Così, in modo particolare, Cons. stato, sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2640, richiamata ex multis anche da Cons. stato, sez. IV, n. 2584/2022 sopra citata. Cfr. altresì, in termini simili, la coeva decisione Cons. stato, 29 marzo 2021, n. 2633, che, nel riformare Tar Toscana, sez. I, 12 dicembre 2019, n. 1696 che si era pronunciata a favore dell'applicabilità dell'art. 17-bis all'autorizzazione paesaggistica, ha altresì richiamato l'incoerenza dell'istituto con un assetto ordinamentale della materia che ruota intorno alla necessità di "sottoporre a specifica normativa d'uso lo stesso territorio mediante piani paesaggistici, ovvero piani urbanistico – territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici, la cui elaborazione deve avvenire congiuntamente tra Ministero e Regioni"; con la conseguenza che, solo una volta intervenuta la co-pianificazione del paesaggio, può applicarsi la semplificazione dell'art. 146, comma 5, consistente nella dequotazione da vincolante a solo obbligatorio del parere della Soprintendenza per il rilascio delle autorizzazioni di settore. Come notato da P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni*, cit., 462, è pertanto la riserva all'amministrazione statale del potere di valutazione della compatibilità paesaggistica "la chiave che isola il potere e lo pone in una condizione di necessità".

<sup>211</sup> Cons. stato, sez. IV, n. 2640/2021, cit., punto 8 della motivazione. Al punto 8.4 si legge ancora che l'assetto delle competenze risultante da una lettura asseritamente sistematica delle disposizioni normative applicabili «non può essere stravolto per il solo fatto che l'autorizzazione paesaggistica debba essere acquisita in seno a una conferenza di servizi, né su di esso incide il meccanismo del silenzio-assenso tra amministrazioni di cui all'articolo 17-bis della legge n. 241/1990. Quest'ultimo – come detto – vale esclusivamente nei rapporti fra l'amministrazione "precedente" e quelle chiamate a rendere "assensi, concerti o nulla osta", e non anche nel rapporto "interno" fra le amministrazioni chiamate a co-gestire l'istruttoria e la decisione in ordine al rilascio di tali assensi (nel caso di specie, Regione Sardegna e Soprintendenza)».

<sup>212</sup> In realtà "dotato di ricadute pratiche alquanto simili al 17-bis", come sottolineato dall'Ufficio Studi, massimario e formazione della giustizia amministrativa, *Relazione illustrativa*, cit., 21, che registra così tre orientamenti distinti in materia.

Soprintendenza, ha tuttavia ritenuto che la natura vincolante del parere della seconda si esplica solo entro lo *spatium deliberandi* previsto dai commi 5 e 8 dell'art. 146, dovendo in tali casi infatti l'autorità procedente provvedere "in conformità", mentre a fronte del ritardo o del silenzio il comma 9 prevede che l'amministrazione competente provveda comunque; dal che si desume che, in tale caso, essa "è tenuta ad adottare il provvedimento finale in maniera espressa, ma non necessariamente nel senso precedentemente prefigurato"<sup>213</sup>. Il che significa, chiarisce il Consiglio di Stato, che "dal punto di vista pratico cambia poco rispetto alla fattispecie del silenzio assenso ex art. 17 *bis*, perché è evidente che il provvedimento finale anche in tal caso deve rispecchiare la proposta originaria trasmessa alla Soprintendenza: diversamente il provvedimento adottato risulterebbe illegittimo in quanto emesso su una proposta non precedentemente sottoposta al parere della Soprintendenza (...); l'amministrazione procedente, tuttavia, non essendosi formato un silenzio assenso da parte della Soprintendenza, potrebbe avere un ripensamento e quindi potrebbe decidere di riformulare la proposta originaria, senza perciò incorrere in un provvedimento in autotutela, non essendosi ancora formato un provvedimento definitivo"<sup>214</sup>. Nella indicata prospettiva, che sembra impegnata nel difficile compito di attenuare lo scarto tra dato normativo sopravvenuto e interpretazione di favore riservata agli interessi sensibili implicati, preservando comunque una loro considerazione mediata all'interno della fattispecie decisoria, «ciò che porta ad affermare che l'art. 17 *bis* della L. 241/90 non è applicabile alle procedure di rilascio disciplinate dall'art. 146, comma 9, D. L.vo 42/2004, è solo, e unicamente, la circostanza che 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 procedente è tenuta a provvedere "comunque" e non "in conformità"»<sup>215</sup>.

La narrazione può a questo punto fermarsi, apparendo sufficienti le vicende descritte a evidenziare alcune problematiche di fondo della materia.

Anzitutto, il divario esistente tra la retorica del bilanciamento coltivata presso i rami alti dell'ordinamento, avendo riguardo soprattutto agli ideali assetti organizzativi dei livelli territoriali di governo della cosa pubblica, e prassi burocratiche governate invece da logiche separatiste che spingono ciascun apparato a massimizzare la propria visione del mondo, a muoversi con il "paraocchi"<sup>216</sup> e "come lungo una monorotaia"<sup>217</sup>, in forza della convinzione che il proprio punto

<sup>213</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 24 maggio 2022, n. 4098, punti 11.8.4 e 11.8.5 della motivazione.

<sup>214</sup> *Ibid.*, punto 11.8.7 della motivazione.

<sup>215</sup> *Ibid.*, punto 11.8.8 della motivazione.

<sup>216</sup> In questi termini si veda la critica di S. AMOROSINO, *Autorizzazioni paesaggistiche: una sentenza "passatista" del Consiglio di Stato disattesa dal T.A.R. Salerno*, in *Urb. app.*, 2021, 450.

<sup>217</sup> La felice immagine si deve a G. SEVERINI, *Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*, in *Aedon*, 3/2016, il quale così descrive l'azione dell'amministrazione di tutela: "Essa si deve muovere unidirezionalmente, come lungo una monorotaia, dove una volta rilevata la situazione in fatto deve contenersi a

di vista rifletta gerarchie precostituite degli interessi oggetto di tutela.

Quindi, la carenza di una cultura della complessità<sup>218</sup> e della relativa capacità decisionale<sup>219</sup>, a colmare la quale non si rivelano sufficienti i ripetuti meccanismi di semplificazione inseguiti dalle agende governative di riforma amministrativa<sup>220</sup> che, intervenendo in modo parziale e spesso sotto la pressione dell'urgenza su singoli snodi del procedimento senza una visione di sistema, perdono di vista le condizioni a partire dalle quali si generano contesti tecnicamente e razionalmente idonei alla ricerca delle soluzioni più adatte ai problemi sul tappeto. Ne è significativo esempio il decreto semplificazioni del Governo Conte<sup>221</sup> che, nell'introdurre il comma 8-*bis* nel corpo dell'art. 2 della legge n. 241/1990 al fine di sanzionare in termini (peraltro problematici) di inefficacia le determinazioni adottate dopo la scadenza dei termini variamente previsti dai meccanismi decisorii taciti che si sono esaminati, non ha risolto i persistenti problemi di formazione<sup>222</sup> e perimetrazione

calibrare - in base a regole e cognizioni di scienze e arti - l'intensità e l'adeguatezza delle misure da assumere per intervenire in congrua cura dell'interesse affidatole. Non può cioè uscire dalla monorotaia, deve valutare in concreto dove sensatamente arrivarvi per evitare che l'interesse affidatole sia compromesso o messo in pericolo. È fuori dal compito degli organi tecnici la comparazione e valutazione, diretta o indiretta - vale a dire, la commisurazione - con altri interessi, pubblici o privati”.

<sup>218</sup> Cfr. in tema M. BOMBARDELLI, *Semplificazione normativa e complessità del diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2015, 985; C. BARBATI, *La decisione pubblica al cospetto della complessità: il cambiamento necessario*, *ivi*, 2021, 21, 29

<sup>219</sup> Cfr. G. D. COMPORTELLI, *Il coraggio di amministrare*, cit.; S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e progresso civile*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 149; A. TONETTI, *Il rilancio della pubblica amministrazione tra realismo e idealismo*, *ivi*, 2022, 1025. Dati allarmanti sul personale pubblico emergono dagli ultimi censimenti della Ragioneria generale dello Stato, secondo cui l'Italia è il paese Ocse con più dipendenti pubblici over 55 anni (con una percentuale del 41 % contro la media degli altri paesi sviluppati del 28%) ed è all'ultimo posto insieme alla Grecia per il peso dei giovani negli organici (solo uno su dieci ha meno di 34 anni, contro la media Ocse del doppio) (cfr. i dati pubblicati nell'articolo *Pnrr, 1,1 milioni di ultra 55enni nella Pa più vecchia dell'Ocse*, in *Il Sole 24 Ore*, 22 maggio 2022, 3).

<sup>220</sup> Sul tema si vedano, da ultimo, A. SARAVALLE e C. STAGNARO, *Molte riforme per nulla. Una contro storia economica della seconda repubblica*, Venezia, 2022. Sulle difficoltà di semplificare il diritto dell'ambiente è ancora utile la mappatura dei problemi offerta da: G. CAIA, *La gestione dell'ambiente: principi di semplificazione e di coordinamento*, in *Ambiente e diritto*, a cura di S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO, I, Firenze, 1999, 240 ss.; M. RENNA, *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006)*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 649. Cfr. anche F. LIGUORI, *Tutela dell'ambiente e misure di semplificazione*, in *Riv. giur. ed.*, 2020, III, 3.

<sup>221</sup> Si tratta del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito in legge 11 settembre 2020, n. 120, su cui si vedano i commenti di M. MACCHIA, *Le misure generali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 727; *Il Decreto Semplificazioni alla prova dei fatti*, a cura di M. PROTTO, in *Giur. it.*, 2021, 1242.

<sup>222</sup> Cfr. per esempio Cons. stato, sez. VI, 22 gennaio 2021, n. 666, in *Urb. app.*, 2021, 361, con il commento di L. MURGOLO, *L'arduo assenso tacito alle infrastrutture di telefonia mobile*; nonché in *Giur. it.*, 2021, 1928, con nota di E. BOSCOLO, *Il silenzio-assenso in materia di telecomunicazioni*. In generale, si leggano i saggi critici di: A. SQUAZZONI, *L'azione di accertamento con riferimento al silenzio assenso: amministrare giudicando? Un'analisi della giurisprudenza*, in *Amministrare e giudicare. Trasformazioni ordinamentali*, a cura di P. CERBO, G. D'ANGELO, S. SPUNTARELLI, Napoli, 2022, 203 e ss.; F. CORTESE, *L'accertamento del silenzio-assenso tra amministrazione e giurisdizione (e legislazione): note "in margine a un testo implicito"*, *ibid.*, 243. Più recentemente, a conferma della problematicità del tema, Cons. stato, sez. VI, 8 luglio 2022, n. 5746, in un caso peraltro di abusività formale di un intervento edilizio realizzato prima della presentazione dell'istanza di permesso a costruire e, dunque, del rilascio del titolo edilizio, ha ritenuto opportuna una “breve digressione” (punti nn. 8 e ss. della motivazione), nel corso della quale ha dato atto: a) 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”, perché la tendenza a “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: nessun vantaggio, infatti, avrebbe l'operatore se l'amministrazione potesse, senza oneri e vincoli procedurali, in qualunque tempo disconoscere gli effetti della domanda”; b) che, comunque, dai requisiti di validità della fattispecie, il cui difetto non impedisce il perfezionarsi della medesima, “va distinta l'ipotesi della ‘inconfigurabilità’ giuridica dell'istanza: quest'ultima, cioè, per potere innescare il meccanismo di



operativa <sup>223</sup> della fattispecie legittimante, né quelli legati alla salvezza dei poteri di autotutela, incrementando così ulteriormente il tasso di incertezza che governa i casi della vita <sup>224</sup>.

Infine, la tendenza a fare di ogni erba un fascio impedisce di affinare la possibile distinzione tra ambiente-qualità e ambiente-quantità nel senso di graduare la tutela dell'interesse ambientale, secondo il naturale ordine scalare di progressiva consumazione delle scelte a disposizione, con assorbimento in atti generali e programmatori preliminari - segnatamente, nel caso, negli atti di governo del territorio <sup>225</sup> come i piani paesaggistici, attraverso la cui "impronta unitaria" <sup>226</sup> l'ordinamento assicura che "tutto il territorio sia adeguatamente conosciuto, salvaguardato, pianificato e gestito in ragione dei differenti valori espressi dai diversi contesti che lo costituiscono" (art. 135, comma 1, del d. lgs. n. 42/2004) <sup>227</sup> - delle valutazioni tecnico-discrezionali che definiscono le inaccettabilità o i limiti di accettabilità delle trasformazioni che implicano un congruo giudizio qualitativo di compatibilità rispetto alla salvaguardia degli interessi in gioco; residuando poi ai più puntuali atti di assenso che integrano la fase dinamica di gestione dei vincoli l'accertamento della conformità degli interventi concretamente prospettati alle ipotesi astrattamente

formazione silenziosa dell'atto, deve essere quantomeno aderente al 'modello normativo astratto' prefigurato dal legislatore".

<sup>223</sup> Come attesta il caso degli alloggi di edilizia residenziale pubblica affrontato da Cass, sez. III, ord. 6 luglio 2020, n. 13685, in *Riv. giur. ed.*, 2020, I, 856, con nota di G. STRAZZA, *L'ambito di operatività del silenzio-assenso e le esigenze di certezza*; e da Cass., Sez. un., 20 luglio 2021, n. 20761, *ivi*, 2021, I, 1523. L'esclusione del silenzio assenso per atti concessori che presuppongono complesse valutazioni discrezionali, sempre in tema di ERP, è opinata da Cons. stato, sez. II, 12 marzo 2020, n. 1788, così come da Tar Puglia, Lecce, sez. III, 11 ottobre 2021, n. 1463.

<sup>224</sup> Cfr., a vario titolo, le letture critiche di: M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in *federalismi.it.*, 15 aprile 2020; M. MACCHIA, *L'inefficacia del provvedimento amministrativo e gli oneri regolatori nel decreto legge "Semplificazioni"*, in *Forum di Quad. cost.*, 3/2020; E. GUARNIERI, *I confini incerti delle patologie e la tutela del terzo nel silenzio assenso fra (de)procedimentalizzazione e semplificazione*, in *Dir. ec.*, 2020, 485; S. VERNILE, *Ragionevole durata del procedimento amministrativo e "sorte" dell'atto tardivo*, *ibid.*, 337; A. MANZIONE, *Il tempo e la responsabilità della P.A. nella visione del legislatore all'epoca della pandemia*, in *www.giustizia-amministrativa.it.*, 24 settembre 2021; G. PALLIGGIANO, *L'inerzia (significativa e non significativa) della P.A. alla luce del decreto semplificazioni*, in *Il Libro della Giustizia Amministrativa 2021*, a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione, Torino, 2021, 278; M. A. SANDULLI, *Silenzio assenso e inesauribilità del potere*, in *www.giustizia-amministrativa.it.*, 1 maggio 2022.

<sup>225</sup> Cons. stato, sez. VI, ord. 28 giugno 2022, n. 5357, ha per esempio sostenuto che la tutela dell'interesse (nel caso) culturale può essere realizzata non solo con l'azione ministeriale prevista dal codice del 2004 ma anche mediante la pianificazione territoriale, «tenuto conto che l'urbanistica ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo: l'esercizio dei poteri di pianificazione territoriale, pertanto, ben può tenere conto delle esigenze legate alla tutela di interessi costituzionalmente primari (Consiglio di Stato, sez. II, 29 ottobre 2020, n. 6628). Questo Consiglio di Stato, in particolare, ha ammesso l'esercizio del potere di pianificazione territoriale anche in funzione dell'imposizione di vincoli di destinazione d'uso motivati dal riferimento al carattere storico-identitario che talune attività possano rivestire in taluni luoghi per la collettività locale: in tali ipotesi, sarebbe ben possibile che un bene, pur privo in sé di valenza culturale, rivesta una oggettiva centralità identitaria per una città e sia traguadato dagli abitanti (e dagli appositi organi elettivi comunali) come elemento idoneo a rappresentarne il passato ed a veicolare fisicamente i trascorsi (Consiglio di Stato, sez. IV, 22 agosto 2018, n. 5029, intervenuto in relazione ad un vincolo di destinazione a "caffè-bar")» (punto n. 41 della motivazione).

<sup>226</sup> Recentemente ribadita da Corte cost., 17 novembre 2020, n. 240, in *Riv. giur. ed.*, 2020, I, 1485.

<sup>227</sup> In argomento si rinvia a G. D. COMPORTE, *Piani paesaggistici*, in *Enc. dir., Annali*, V, Milano, 2012, 1047; L. DI GIOVANNI, *La pianificazione paesaggistica e la gestione integrale del territorio*, Napoli, 2021, 119, 170 ss., 335.

prefigurate<sup>228</sup>.

Si tratta di un percorso metodologico che si fa carico della necessità di ricomporre la frattura tra le rappresentazioni del mondo e i fatti della vita, indicando al “professionista divorato dalla logica radicale del valore nelle cui grinfie è caduto”<sup>229</sup> una ben nota prospettiva programmatica di azione per evitare l’impasse cui altrimenti conducono due opposti ma collegati pericoli. Da una parte, la “trappola del fine remoto”<sup>230</sup> cui conduce ogni logica astratta priva di contenuti nella misura in cui, di fronte “al punto infinitamente lontano (...) cui deve ormai tendere ogni catena di domande e di plausibilità” alimentata da valori radicalizzati, abbandonati a se stessi e spinti all’assoluto, rende impossibile immaginare un legame tra le singole sfere e costruire un sistema comune di riferimento per le attività umane<sup>231</sup>. Dall’altra, il prossimalismo<sup>232</sup> che, tra i diffusi fenomeni di nimbismo e neneismo e la cattura delle amministrazioni consensuali da parte degli interessi forti che gravitano nei rispettivi ambiti territoriali, rende difficile governare con il necessario equilibrio e la giusta dimensione prospettica i conflitti locali<sup>233</sup>.

7. L’irrompere nel descritto scenario della tematica delle fonti di energia rinnovabile ha

---

<sup>228</sup> In tale direzione si muove l’argomentazione di Cons. stato, Ad. pl., 27 luglio 2016, n. 17, in *Foro it.*, 2016, III, 531, che, nel ritenere non implicitamente abrogato dalla novella dell’art. 20, comma 4, della l. n. 241/1990 (per opera dell’art. 3 del d. l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005, n. 80) il silenzio assenso dell’ente parco di cui all’art. 13 della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (secondo cui decorso inutilmente il termine di sessanta giorni dalla richiesta di nulla osta per concessioni o autorizzazioni relative a interventi sulle aree protette esso si intende rilasciato), ha ritenuto che il piano del parco e il relativo regolamento, “dettando i parametri di riferimento per la valutazioni dei vari interventi, inverano l’indispensabile e doverosa cura degli interessi naturalistico-ambientali (...). Sicché detti strumenti assorbono in sé le valutazioni possibili e le traducono in precetti per lo più negativi (divieti o restrizioni quantitative), rispetto ai quali resta in concreto da compiere una mera verifica di conformità senza residui margini di apprezzamento”. L’interesse della pronuncia per il tema dibattuto è segnalato da P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all’autorizzazione paesaggistica*, cit., par. 4.5.

<sup>229</sup> H. BROCH, *Die Schlafwandler. 1918: Huguenau oder die Sachlichkeit* (1931-32), trad. it. di C. BOVERO, *I sonnambuli. 1918 Huguenau o il realismo*, con un saggio di C. MAGRIS, Torino, 1960, 111.

<sup>230</sup> Da una espressione di A. HERZEN valorizzata da I. BERLIN, *On the Pursuit of the Ideal* (1988), trad. it. *Sulla ricerca dell’ideale*, Brescia, 2007, 69 e 77, e ripresa in particolare da G. D. COMPORTE, *Energia e ambiente*, cit., 323.

<sup>231</sup> Si veda in particolare, sulle conseguenze prodotte dalla dissoluzione dei valori, la spietata analisi di H. BROCH, *I sonnambuli. 1918 Huguenau o il realismo*, cit., 110 e 111: “di fronte al punto infinitamente lontano, inaccessibile lontananza noumenica cui deve ormai tendere ogni catena di domande e di plausibilità, il legame fra le singole sfere dei valori e il valore centrale era diventato di colpo impossibile; spietatamente, l’astratto pervade la logica di ogni opera determinata dal valore e questa logica, spoglia di contenuto, non soltanto vieta qualunque deviazione dalla forma funzionale, sia essa quella del costruire o quella di un’altra attività, ma radicalizza quella singole sfere a tal punto che, abbandonate a se stesse e spinte all’assoluto, si separano le une dalle altre, muovono su vie parallele e, incapaci di formare un sistema comune di valori, acquistano la parità; e come estranee son l’una accanto all’altra (...) ognuna autonoma, ognuna «in sé», ognuna «scatenata» nella sua autonomia, ognuna occupata con radicale risolutezza a trarre le estreme conseguenza dalla sua logica e a battere i propri records”.

<sup>232</sup> Cfr. l’appassionata analisi critica del fenomeno condotta da P. L. PORTALURI, *Contro il prossimalismo nel governo del territorio*, in *Nuove autonomie*, 2021, 81.

<sup>233</sup> Cfr. per esempio M. PENNASILICO, *Emergenza e ambiente nell’epoca pandemica, Verso un diritto dello “sviluppo umano ed ecologico”*, in *Giust. civ.*, 2021, 513, 519, il quale, nell’ambito di una (non condivisibile per le ragioni che saranno illustrate nel testo) prospettiva incline a invocare la istituzione di una “scala di valori rigida” per fare fronte a strategie di sopraffazione che avvengono nei vari contesti decisori all’insegna del bilanciamento (c.d. “lato debole del bilanciamento”), osserva come nelle arene deliberative l’interesse ambientale, divenuto “interesse qualunque, indifferenziato, parificato a tutti gli altri interessi”, rischia di soccombere rispetto agli obiettivi di crescita economica.

comportato un significativo sviluppo dell'intera problematica verso almeno due rilevanti direttrici. Per un verso, è emersa una differente e meno scontata rappresentazione degli interessi in conflitto, l'energia non apparendo più come fattore dinamico di aggressione dell'ambiente, ovverosia forma espressiva di un fare minaccioso per gli equilibri ecologici a cui contrapporre un rigido non fare in funzione della preservazione dell'esistente, ma come via per lo sviluppo di tecniche di sfruttamento di risorse non fossili, dunque, naturali e pulite (come eolico, solare fotovoltaico, solare termico e a concentrazione, moto ondoso, idraulica, biomassa) e per questo funzionali al perseguimento dell'obiettivo del contrasto al riscaldamento globale formalizzato dai Paesi industrializzati con il Protocollo di Kyoto del 7 dicembre 1997 e dagli Stati membri della Convenzione quadro delle Nazioni Unite con l'accordi di Parigi del 12 dicembre 2015. Tali risorse, infatti, notoriamente non esauribili nella scala dei tempi umani e quindi non pregiudicanti le dotazioni naturali a disposizione delle generazioni future <sup>234</sup>, e anzi strumentali ad agevolare la transizione verso una crescita a basse emissioni di carbonio, sono in grado di generare una “nuova rivoluzione industriale” nella misura in cui possono soddisfare il fabbisogno energetico indotto dall'aumento demografico senza innalzare i già allarmanti livelli di concentrazione di gas serra nell'atmosfera, generando ricadute significative in termini di “prosperità, crescita e creazione di posti di lavoro” (come si legge nella comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 10 gennaio 2007 dal titolo “Una politica energetica per l'Europa”). L'originario antagonismo tra energia ed ambiente tende così a smorzarsi e a tramutarsi in integrazione <sup>235</sup>, perché si diffonde la consapevolezza che la produzione

---

<sup>234</sup> Corte cost., 13 novembre 2020, n. 237, ha precisato che «le fonti energetiche rinnovabili, anche definite alternative, sono quelle forme di energia che per loro caratteristica intrinseca si rigenerano o non sono “esauribili” nella scala dei tempi “umani” e, per estensione, il cui utilizzo non pregiudica le risorse naturali per le generazioni future. Il sistema di sostegno alle fonti di energia rinnovabile è funzionale al raggiungimento di una pluralità di obiettivi, tra i quali la tutela dell'ambiente e la realizzazione di meccanismi di risparmio ed efficienza energetica diffusi a tutti i livelli, che consentono di conseguire lo sviluppo sostenibile della società con un minore impiego di energia, così soddisfacendo le esigenze delle generazioni attuali senza compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future». Per una sintesi ragionata sull'argomento si rinvia a M. FALCIONE, *Diritto dell'energia. Fonti rinnovabili e risparmio energetico*, Trento, 2008, 14.

<sup>235</sup> Principio divenuto vero e proprio “strumento di riconciliazione” con il versante delle attività produttive, come messo in luce da C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla rivoluzione industriale all'economia circolare*, in *Dir. amm.*, 2020, 843, 871. Emblematica è l'affermazione contenuta nella già citata decisione del Cons. stato, sez. VI, n. 8167/2022, secondo cui il principio di integrazione, “in virtù del quale le esigenze di tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle altre pertinenti politiche pubbliche, in particolare al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile (...), si impone non solo nei rapporti tra ambiente e attività produttive (...) ma anche al fine di individuare un adeguato equilibrio tra ambiente e patrimonio culturale, nel senso che l'esigenza di tutelare il secondo deve integrarsi con la necessità di preservare il primo”. La sentenza prosegue precisando altresì: a) che “la piena integrazione tra le varie discipline incidenti sull'uso del territorio, richiede di abbandonare il modello delle «tutele parallele» degli interessi differenziati, che radicalizzano il conflitto tra i diversi soggetti chiamati ad intervenire nei processi decisionali”; b) che “la valenza ‘procedimentale’ del principio di integrazione – bene esemplificata dall'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 dove si prevede che «linee guida sono volte, in particolare, ad assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio», escludendo per ciò stesso una incompatibilità di principio di essi con la tutela del paesaggio stesso – implica che il procedimento sia la sedes materiae in cui devono contestualmente e dialetticamente avvenire le operazioni di comparazione, bilanciamento e gestione dei diversi interessi configgenti” (punto 3.5 della motivazione).

di certe forme di energia non risponde soltanto ad esigenze di carattere economico, normalmente considerate predatorie degli interessi naturalistici <sup>236</sup>, ma costituisce condizione essenziale per assicurare la preservazione delle possibilità di sopravvivenza della nostra specie e del suo habitat naturale <sup>237</sup>.

Emblematica rappresentazione sul piano giuridico-formale di tale nuova visione è l'autorizzazione unica di competenza regionale o di altro ente delegato, prevista dall'art. 12 del d. lgs. 29 dicembre 2003 n. 387 per la costruzione e l'esercizio degli impianti produttivi superiori a certe soglie di potenza: modello di concentrazione e semplificazione decisionale <sup>238</sup> che, proprio perché neutrale rispetto al numero e alla qualità degli attori coinvolti, è assunto al rango di principio fondamentale non derogabile dagli altri livelli territoriali di governo in quanto idoneo ad assicurare “coordinamento e mediazione degli interessi in gioco al fine di individuare, mediante il contestuale confronto (...) dei soggetti che li rappresentano, l'interesse pubblico primario e prevalente” <sup>239</sup>.

---

<sup>236</sup> Si veda, infatti, la rigida rappresentazione del dualismo offerta da S. SETTIS, *Paesaggio Costituzione cemento. La battaglia per l'ambiente contro il degrado civile*, Torino, 2012, 134: “il dilemma è sempre lo stesso: il pubblico interesse contro gli egoismi privati, il bene comune contro l'arbitrio del singolo”.

<sup>237</sup> Cfr. G. D. COMPORTE, *Energia e ambiente*, cit., 314. Cfr. altresì i saggi raccolti nel volume *Energie rinnovabili e piano nazionale di ripresa e resilienza*, Atti del Convegno Aidambiente del 25 giugno 2021, a cura di G. F. CARTEI, Napoli, 2022.

<sup>238</sup> Nella misura in cui l'autorizzazione assume valenza anche di variante della destinazione urbanistica della zona, “senza la necessità di alcun ulteriore provvedimento di assenso all'attività privata”: come precisa Cons. stato, sez. V, 29 aprile 2020, n. 2724, e ricorda da ultimo anche Tar Lazio, Sez. III-ter, 19 maggio 2022, n. 6508, che per tali motivi ha annullato il provvedimento del GSE di decadenza dagli incentivi di un impianto fotovoltaico motivato tra l'altro in base alla natura agricola e parzialmente soggetta a vincolo paesaggistico dell'area su cui era stata autorizzata la relativa localizzazione. In generale, sull'esigenza di unità di amministrazione nella tutela dell'ambiente, si rinvia a S. A. FREGO LUPPI, *Giusto procedimento e amministrazione ambientale*, Napoli, 2018, 55 ss. e 84-95; nonché alla diffusa analisi di P. L. PORTALURI, *L'«incanto che non so dire»: unicità e unicismi procedurali nel governo del territorio*, in *Energie rinnovabili e piano nazionale di ripresa e resilienza*, cit., 77, 102, il quale, dopo avere esaminato criticamente i canzonatori richiami all'unicità delle riforme avviate dalle leggi Bassanini, nota come nel caso in oggetto “si fa sul serio”, in quanto, perché la concentrazione decisionale sia effettiva e non solo dichiarata, “il diritto positivo non deve prevedere nessun segmento dopo la decisione che conclude la sequenza: non solo per fare scelte che potrebbero addirittura invalidare, rimettere in discussione o comunque modificare l'assetto d'interessi deciso in conferenza, ma neppure per ratificarlo con l'adozione di atti vincolati” (*ibid.*, 96).

<sup>239</sup> Come precisato da Corte cost., 11 novembre 2010, n. 313, che ha censurato sul punto una legge regionale Toscana che aveva esonerato dal titolo abilitativo alcuni impianti fotovoltaici ed eolici quando la regione e gli enti locali siano soggetti responsabili degli interventi, realizzati tenendo conto delle condizioni fissate dal piano di indirizzo energetico regionale. Così si legge nel punto 4.2 della motivazione: “Va considerato che la titolarità dell'intervento non toglie che nella realizzazione di un impianto di generazione di energia da fonti rinnovabili, come di qualsiasi opera pubblica, sia necessaria la compartecipazione di tutti i soggetti portatori di interessi (ambientale, culturale, urbanistico, sanitario) coinvolti nella realizzazione dell'opera. La finalità di composizione degli interessi coinvolti è perseguita dalla previsione dell'autorizzazione unica (sentenza n. 249 del 2009), che, pur attribuita alla competenza regionale, è il risultato di una conferenza di servizi, che assume, nell'intento della semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa, la funzione di coordinamento e mediazione degli interessi in gioco al fine di individuare, mediante il contestuale confronto degli interessi dei soggetti che li rappresentano, l'interesse pubblico primario e prevalente. La precisazione contenuta nella norma impugnata, che fa salva la necessità di ottenere l'autorizzazione paesaggistica nelle aree vincolate, non esaurisce la valutazione degli interessi variegati di cui l'autorizzazione unica è la risultante, e per la tutela dei quali sono chiamati a partecipare alla conferenza di servizi soggetti diversi dai responsabili dell'installazione degli impianti. Escludendo dal procedimento di codecisione tali soggetti, la legge regionale fuoriesce dal modello procedimentale individuato, per ragioni di uniformità, dalla legge statale”. Cfr. anche Corte cost., 26 luglio 2018, n. 177, nonché 2 dicembre 2020, n. 258, che, relativamente a una legge regionale della Puglia, ha ribadito come “la ricerca del punto di equilibrio tra l'esigenza di semplificare le procedure per esercitare impianti alimentati da fonti rinnovabili e la tutela dell'ambiente in cui essi si trovano è un compito dello Stato”. Da ultimo, continuità a tale indirizzo è attestata

Altrettanto significativa è la giurisprudenza che si è formata sui conflitti generati dai progetti di realizzazione delle centrali eoliche, emergendo ben presto presso i giudici costituzionali e amministrativi di primo e secondo grado un orientamento incline a censurare moratorie delle procedure autorizzatorie, divieti assoluti o generali suscettibili di impedire una qualunque installazione, dinieghi o atti di annullamento di precedenti autorizzazioni apodittici e non adeguatamente motivati in relazione a specifiche e differenziate situazioni concrete e, in generale, qualunque altro tipo di decisione frutto di visioni astratte e monosettoriali degli interessi <sup>240</sup>. La procedimentalizzazione del confronto, da ultimo accentuata per effetto dell'art. 30, comma 2, del d. l. n. 77/2021 che, mentre assicura al Ministero della cultura la partecipazione di diritto al procedimento unico anche per gli impianti localizzati in aree contermini ai beni sottoposti a tutela, precisa che lo stesso si esprime nell'ambito della conferenza di servizi con parere obbligatorio non vincolante e che non può attivare i rimedi per le amministrazioni dissenzienti di cui all'art. 14-*quinques* della legge n. 241/1990 <sup>241</sup>, tende a favorire una lettura razionale e concreta dei problemi, ancorando le soluzioni alle irripetibili circostanze di fatto e alle specifiche evidenze tecnico-scientifiche che solo istruttorie complete e procedure aperte possono fare emergere.

Il riallineamento di prospettive determinato dal “particolare *favor* riconosciuto alle fonti energetiche rinnovabili dalla disciplina interna e sovranazionale” <sup>242</sup>, se non arriva fino al punto di considerare la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili come espressiva di un interesse che “debba

---

da Corte cost., 27 ottobre 2022, n. 221. Una sintetica rassegna della giurisprudenza costituzionale in argomento è offerta da G. M. CARUSO, in *Diritto dell'ambiente*, cit., 486, e da 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.consultaonline](http://www.consultaonline.it).

<sup>240</sup> Per la giurisprudenza costituzionale, si veda Corte cost., 9 novembre 2006, n. 364, in *Rass. giur. en. el.*, 2006, 619, che ha censurato una legge regionale pugliese che aveva disposto la moratoria delle procedure per violazione del fondamentale principio di un termine certo e definito. Per la giurisprudenza amministrativa, cfr. TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 4 febbraio 2005, n. 150, in *Giur. merito*, 2005, II, 949; Cons. stato, sez. VI, 24 febbraio 2005, n. 680, in *Giorn. di dir. amm.*, 2005, 944, con commento di M. D'AURIA; Cons. stato, sez. VI, 9 marzo 2005, n. 971, in *Urb. app.*, 2005, 931, con commento di P. CARPENTIERI; TAR Sardegna, sez. II, 3 ottobre 2006, n. 2083, in *Foro amm.*, TAR, 2006, 3687, con nota di G. TACCOGNA; TAR Umbria, sez. I, 15 giugno 2007, n. 518, in *Urb. e app.*, 2007, 1406, con commento di M. RAGAZZO e P. SCIUMÉ; TAR Toscana, sez. II, 25 giugno 2007, n. 939. Per una analisi d'insieme, cfr. F. DE LEONARDIS, *Paesaggio ed attività produttive: criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in *Urbanistica e paesaggio*, a cura di G. CUGURRA, E. FERRARI, G. PAGLIARI, Napoli, 2006, 249; M. ZAMBRINI, *Case history: la valutazione degli impatti ambientali degli impianti eolici*, in *Ambiente Italia 2007-Rapporto annuale di Legambiente. La gestione dei conflitti ambientali*, a cura di D. BIANCHI e G. GAMBA, Milano, 2007, 165. Cfr. anche, più recentemente: Tar Campania, Napoli, sez. VIII, 18 ottobre 2017 n. 4878 e Tar Abruzzo, sez. I, 10 ottobre 2020 n. 363.

<sup>241</sup> Cfr. M. COCCONI, *Ambiente ed energia rinnovabile*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, 744. Per effetto della sopravvenuta disciplina, ritenuta applicabile ai procedimenti ancora in corso, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha dichiarato l'improcedibilità delle opposizioni presentate dal Mibac a determinazioni regionali concernenti impianti fotovoltaici a terra insistenti su terreni agricoli non vincolati situati nel Comune di Montalto di Castro: di qui la improcedibilità dei relativi contenziosi pronunciata dal Tar Lazio, sez. I *quater*, per esempio con le sentenze 6 dicembre 2021, n. 12549 e 10 dicembre 2021, n. 12804.

<sup>242</sup> Così Corte cost., 5 giugno 2020, n. 106, che censura una legge regionale della Basilicata che prevedeva, in via generale e senza istruttoria e valutazione in concreto, condizioni e distanze minime degli aereo generatori dalle abitazioni e dalle strade.

sempre considerarsi prevalente su quello alla tutela dell'ambiente"<sup>243</sup>, lascia comunque intendere che la stessa possa ormai considerarsi come "un'attività di interesse pubblico che contribuisce anch'essa non solo alla salvaguardia degli interessi ambientali ma, sia pure indirettamente, anche a quella dei valori paesaggistici"<sup>244</sup>.

Ciò significa che il pendolo delle valutazioni, lungi dal potersi meccanicamente e aprioristicamente fissare in un polo o nell'altro di un immaginario e statico quadrante, torna così a oscillare all'interno di processi decisori che devono soppesare i diversi contesti territoriali e che, pertanto, diventano una indefettibile "cornice di riferimento che, sintetizzando i diversi interessi coinvolti, ne individua un punto di equilibrio, che corrisponde anche a uno standard di tutela dell'ambiente"<sup>245</sup>.

Per altro verso, la rilevata tendenza all'integrazione ha assunto una declinazione in chiave anche organizzativa e programmatica, nel senso che energia-ambiente-clima sono divenute nelle recenti politiche regolatorie a sostegno della transizione ecologica<sup>246</sup> "una triade inscindibile"<sup>247</sup> per definire strategie di azione che, anche in relazione alle sempre più rilevanti variabili geo-politiche in

---

<sup>243</sup> Con inammissibile ribaltamento dei piani che "comporterebbe di fatto la sterilizzazione (e, quindi, la negazione) del bilanciamento degli interessi cui è istituzionalmente preposta l'autorità competente", come giustamente osservato da Cons. stato, sez. IV, 12 novembre 2021, n. 7550.

<sup>244</sup> Così Cons. stato, sez. IV, 12 aprile 2021, n. 2983.

<sup>245</sup> Così ancora Corte cost., n. 106/2020, che, al punto 2.2. della motivazione, sulla scia anche della precedente decisione Corte cost., 15 aprile 2019, n. 86, precisa: "il giudizio sulla non idoneità dell'area deve essere espresso dalle Regioni all'esito di un'istruttoria, volta a prendere in considerazione tutti gli interessi coinvolti (la tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale), la cui protezione risulti incompatibile con l'insediamento, in determinate aree, di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti (...). Una tale valutazione può e deve utilmente avvenire nel procedimento amministrativo, la cui struttura «rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241» (sentenza n. 69 del 2018)". Significativo è l'accento sulla riserva al procedimento amministrativo delle scelte complesse, già esplorato dalla giurisprudenza Coraggio (su cui si veda M. P. CHITI, *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza costituzionale del Giudice Coraggio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2022, 193 ss.), come attesta proprio la citata decisione Corte cost., 5 aprile 2018, n. 69, che, censurando analoga legge regionale della Campania che stabiliva distanze minime per gli impianti eolici, osservava come "la compresenza dei diversi interessi coinvolti, tutti costituzionalmente rilevanti, ha come luogo elettivo di composizione il procedimento amministrativo (...). È nella sede procedimentale, dunque, che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi): efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza. Viene in tal modo garantita, in primo luogo, l'imparzialità della scelta, alla stregua dell'art. 97 Cost., ma poi anche il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell'interesse primario, in attuazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, di cui allo stesso art. 97 Cost.". Sulla stessa scia si veda anche Corte cost., 23 giugno 2020, n. 116, in *Foro it.*, 2020, I, 3715, con nota di F. DELLA VALLE, *Incostituzionalità di una legge-provvedimento: timidi passi sudi un sentiero ardito*. Cfr. da ultimo anche Corte cost., 21 ottobre 2022, n. 216.

<sup>246</sup> Nozione sulle cui implicazioni nel diritto positivo nazionale e sull'amministrazione, in particolare, si veda F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2021, 779.

<sup>247</sup> Cfr. la recente analisi di M. CLARICH, *Energia*, in *Enc. dir.*, I tematici, III, *Funzioni amministrative*, Milano, 2022, 441.

gioco<sup>248</sup>, siano capaci di indicare “una visione d’insieme e un’azione mirata su molti versanti (...) secondo un nuovo modello di Stato interventista, che utilizza tutti gli strumenti di cui dispone per guidare i processi”<sup>249</sup>.

Rilevano in tale ottica, nel contesto del *Green New Deal* europeo<sup>250</sup> definito nel 2019 come patto verde tra imprese e cittadino per trasformare le sfide ambientali in occasioni per la transizione verso una politica industriale neutra dal punto di vista climatico entro il 2050, per un verso, la trasformazione del CIPE in CIPESS (Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile), così definendo una rinnovata cabina di regia per il coordinamento delle politiche pubbliche per la transizione energetica<sup>251</sup>; per altro verso, la unificazione di ambiente e energia (sottratta al MISE) presso il nuovo MITE<sup>252</sup>, a cui sono state trasferite anche la Direzione generale per l’approvvigionamento l’efficienza e la competitività energetica e quella per le infrastrutture e sicurezza dei sistemi energetici e geominerari che prima erano nel MISE. La novità della concentrazione presso un unico plesso organizzativo di governo di tre fondamentali linee di azione - tutela della natura, territorio e mare, transizione ecologica, interdipendenza tra sfida climatica e quella energetica, intestate rispettivamente a tre diversi Dipartimenti: Dipartimento per il personale, la natura, il territorio e il Mediterraneo (DiPENT), Dipartimento per la transizione ecologica e gli acquisti verdi (DiTEI), Dipartimento per l’energia e il clima, nel quale sono confluite le due direzioni generali sopra citate – è stata ufficialmente segnalata dal Ministro Cingolani il 16 marzo 2021, in occasione della prima audizione (dai tempi della legge n. 349/1986)

<sup>248</sup> Per un’analisi dell’incidenza delle quali si legga la Relazione sulla sicurezza energetica nell’attuale fase di transizione ecologica, approvata dal Comitato parlamentare per la sicurezza della repubblica nella seduta del 13 gennaio 2022. Cfr. anche Osservatorio di politica internazionale, Approfondimento n. 183, *La sfida geopolitica per la leadership della transizione verde*, a cura dell’Istituto per gli Studi di Politica Internazionale (ISPI), settembre 2021; L. FRANZA, M. BIANCHI, L. BERGAMASCHI, *Geopolitica e politica estera italiana nell’era delle energie rinnovabili*, Istituto Affari Internazionali (IAI), giugno 2020.

<sup>249</sup> M. CLARICH, *Energia*, cit., 442. Cfr. anche E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Dir. pubbl.*, 2021, 432.

<sup>250</sup> Cfr. la Comunicazione della Commissione dell’11 dicembre 2019 “Il *Green Deal* europeo”, COM(2019) 640 final. Si rinvia in argomento a S. TAGLIAPIETRA, *L’energia del mondo. Geopolitica, sostenibilità, Green New Deal*, Bologna, 2020, 135, nonché a J. RIFKIN, *Un Green New Deal globale. Il crollo della civiltà dei combustibili fossili entro il 2028 e l’audace piano economico per salvare la Terra*, Milano, 2019. Si vedano anche i diversi saggi dedicati all’argomento e pubblicati in *Riv. giur. amb.*, 2/2021.

<sup>251</sup> La trasformazione, operativa dal primo gennaio 2021 per effetto del regolamento approvato nella seduta del CIPE del 15 dicembre 2020 presieduta dal Premier Giuseppe Conte, è stata prevista dal c.d. “decreto clima” del 2019 che reca misure urgenti per la definizione di una politica strategica nazionale per il contrasto ai cambiamenti climatici e il miglioramento della qualità dell’aria (d.l. 14 ottobre 2019, n. 111, convertito con modificazioni in l. 12 dicembre 2019, n. 141).

<sup>252</sup> Istituito con l’art. 2 del d.l. 1 marzo 2021, n. 22, convertito in legge 22 aprile 2021, n. 55. Cfr. in argomento: V. BONTEMPI, *Il riordino dell’amministrazione centrale ad opera del Governo Draghi (D.L. n. 22/2021)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, 464; A. MOLITERNI, *Il Ministero della transizione ecologica: una proiezione organizzativa del principio di integrazione?*, *ivi*, 2021, 439. Con l’art. 26 del d. l. 30 aprile 2022, n. 36, convertito in l. 29 giugno 2022, n. 79, recante “Ulteriori misure urgenti per l’attuazione del PNRR”, è stato istituito nello stato di previsione della spesa del medesimo Ministero il Fondo per l’attuazione degli interventi del PNRR di relativa competenza. Da ultimo, il Governo Meloni della XIX legislatura ha cambiato la denominazione del MITE in Ministero dell’ambiente e della sicurezza energetica (cfr. l’art. 4 del d.l. 11 novembre 2022, n. 173).

dinanzi alle Commissioni congiunte Ambiente e Industria/Attività produttive dei due rami del Parlamento, a testimonianza dell'inevitabile riconoscimento – forse tardivo ha detto Cingolani – “della connessione intima tra ambiente, energia e sviluppo”.

Sul piano più propriamente programmatico, invece, merita in questa sede ricordare strumenti di *governance* come le linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili o, da ultimo, i piani nazionali integrati per l'energia e il clima o il piano per la transizione ecologica, che delineano una trama precettiva “a grana grossa”<sup>253</sup> che può aiutare a sottrarre la gestione dei conflitti ai condizionamenti episodici dei decentrati contesti decisori indicando strategie unitarie e combinate di azione di medio e lungo periodo, e risolvendo anche il problema della “insufficiente presa in considerazione delle sinergie e delle interazioni tra i vari settori di intervento”<sup>254</sup>.

Le linee guida, in particolare, sono state approvate con decreto del MISE 10 settembre 2010 per assicurare “l'equo e giusto temperamento dei rilevanti interessi pubblici” che rilevano in ordine alla localizzazione degli impianti e per individuare le aree e i siti non idonei in relazione a specifiche tipologie, partendo proprio dalla premessa che “l'elevato livello di decentramento amministrativo non deve essere un vincolo per l'efficienza o un elemento di indesiderata disomogeneità, bensì trasformarsi in una risorsa a vantaggio degli operatori e un elemento di maggiore vicinanza della valutazione alle caratteristiche del territorio”. Significativa espressione di tale logica è, per esempio, la disciplina delle misure di compensazione e di riequilibrio ambientale che, pure non potendo costituire una sorta di corrispettivo per il rilascio dei titoli abilitativi previsti per l'installazione e l'esercizio degli impianti (come previsto, in negativo appunto, dall'art. 12, comma 6, del d. lgs. n. 387/2003), e dunque non incidendo sul regime che governa il rilascio delle autorizzazioni, potevano essere oggetto di appositi accordi tra operatori del settore e gli enti pubblici territoriali (come dispone, in positivo, l'art. 1, comma 5, della legge 23 agosto 2004 n. 239) qualora esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale. La disciplina di tali misure per opera delle Linee guida del 2010<sup>255</sup> ha determinato una netta discontinuità rispetto alla situazione pregressa come ha di recente messo in evidenza una sentenza della Corte costituzionale,

---

<sup>253</sup> F. SCHAUER, *Priofiles, Probabilities and Stereotypes* (2003), trad. it. di A. M. TARUFFO, *Di ogni erba un fascio. Generalizzazioni, profili, stereotipi nel mondo della giustizia*, Bologna, 2008, 31-32, ha rilevato in generale che “prendere decisioni a grana grossa comporta fare scelte che, in alcuni casi, sono meno ottimali di quelle che potremmo fare concentrandosi solo sulle caratteristiche del caso specifico”, ma implica anche meno errori sul lungo periodo “di quanto farebbe una procedura che in teoria non ne produce affatto, ma in pratica ne crea molti”. Cfr. anche sulle diverse strategie perseguite attraverso l'adozione di decisioni “al dettaglio” e “all'ingrosso”, G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, cit., 179.

<sup>254</sup> Come recita il considerando n. 27 del regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018, sulla *governance dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima*.

<sup>255</sup> Cfr. i punti 14.15, 16.5 e l'allegato 2 recante “criteri per l'eventuale fissazione di misure compensative”.



a definizione di un giudizio incidentale di legittimità sollevato dal Consiglio di Stato <sup>256</sup>, relativamente a una controversia promossa da una società autorizzata alla costruzione di un impianto eolico nella Regione Puglia per la declaratoria della nullità di una convenzione stipulata con un ente territoriale, nella parte in cui contemplava l'obbligo di pagare un corrispettivo economico per la mera localizzazione di un impianto eolico sul territorio comunale, ossia una misura di compensazione di carattere meramente patrimoniale, in quanto contraria a norme imperative. Da una parte infatti si è previsto espressamente che non è dovuto alcun corrispettivo monetario in favore dei comuni, ma l'autorizzazione unica può prevedere l'individuazione di misure compensative, "a carattere non meramente patrimoniale", a favore degli stessi comuni; misure che sono definite in sede di conferenza di servizi, sentiti i comuni interessati, anche sulla base di quanto stabilito da eventuali provvedimenti regionali, ma non possono essere fissate unilateralmente da un singolo Comune. Dall'altra parte, le misure compensative non possono essere comunque superiori al tre per cento dei proventi. All'esito di che non sono più possibili né accordi bilaterali direttamente tra l'ente locale e l'operatore economico, né misure compensative esclusivamente monetarie, ossia solo per equivalente, dovendo essere invece "a carattere non meramente patrimoniale" e quindi almeno miste, in parte specifiche e in parte per equivalente, e con il tetto massimo pari al tre per cento dei proventi, nonché convenute esclusivamente in sede di conferenza di servizi per il rilascio dell'autorizzazione unica. Nel complesso, questa più restrittiva disciplina regolamentare ha operato "in modo virtuoso", come sottolineato dalla Corte costituzionale, perché in un senso volta a "favorire un settore energetico strategico, quale quello delle fonti rinnovabili, con la previsione di un tetto massimo di onere economico a carico degli operatori", e nell'altro senso a "promuovere effettive e specifiche misure compensative a tutela dell'ambiente, inciso dalla localizzazione degli impianti produttivi, laddove in precedenza quelle per equivalente, solo monetarie, non sempre si traducevano in misure di effettivo riequilibrio ambientale" ed erano comunque frutto di prassi distorsive e disomogenee seguite a livello locale <sup>257</sup>. Si consideri, inoltre, il rilievo che assume l'eventuale atto di indirizzo politico-amministrativo regionale recante la definizione dei "casi in cui la presentazione di più progetti per la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili e localizzati nella medesima area o in aree contigue sono da valutare in termini cumulativi nell'ambito della valutazione di impatto ambientale" (art. 4, comma 3, del d. lgs. 3 marzo 2011 n. 28). Il Consiglio di Stato in una recente decisione, dopo avere

<sup>256</sup> Cfr. Cons. stato, sez. V, ord. nn. 56, 57 e 58 del 27 gennaio 2020.

<sup>257</sup> Cfr. Corte cost., 23 marzo 2021, n. 46, che, oltre tutto, ha richiamato il riallineamento di posizioni differenziate nel tempo operato dalla legge di bilancio del 2018 stabilendo un obbligo di revisione degli accordi stipulati prima dell'entrata in vigore delle linee guida, concludendo così che, nel complesso, simile assetto disciplinare converge "verso l'obiettivo (...), a un tempo di garantire la concorrenza, riallineando le condizioni degli operatori del settore, quanto all'onere delle misure compensative e di riequilibrio ambientale, e altresì di promuovere la tutela dell'ambiente e del paesaggio con misure compensative specifiche e non già (solo) per equivalente".

osservato che la citata disposizione normativa è attributiva di un potere discrezionale e che “la individuazione delle ipotesi in cui rileva l’impatto ambientale cumulativo prodotto dalla contestuale presenza o realizzazione di una pluralità di impianti deve costituire l’esito di una esaustiva istruttoria che prenda in considerazione tutti gli interessi coinvolti (dalla tutela dell’ambiente e del paesaggio alla tutela della biodiversità o delle tradizioni agroalimentari locali), la cui protezione risulti incompatibile con l’insediamento cumulativo degli impianti in questione”, ha qualificato l’atto regionale come “atto di indirizzo politico-amministrativo, destinato a riverberarsi, sul piano applicativo, nei singoli procedimenti amministrativi avviati per il rilascio delle autorizzazioni, nell’ambito dei quali sarà possibile e necessario far emergere tali interessi, attraverso la loro adeguata prospettazione e acquisizione, e la loro valutazione comparativa alla luce delle direttive regionali di cui trattasi”. Su tali presupposti ha quindi censurato un diniego regionale pronunciato sulla base di un parere negativo dell’ARPA (Puglia) senza che tale atto generale di indirizzo fosse stato adottato, precisando che “non risulta, anzitutto, che all’epoca della definizione del procedimento di autorizzazione unica la Regione (Puglia) avesse adottato l’atto di indirizzo necessario per l’individuazione dei casi in cui la presentazione di più progetti per la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili e localizzati nella medesima area o in aree contigue sono da valutare in termini cumulativi nell’ambito della valutazione di impatto ambientale. In secondo luogo, ma in stretta connessione logica con quanto appena rilevato, l’ARPA Puglia (che svolge essenzialmente funzioni di natura consultiva) non poteva – in assenza dell’adozione delle direttive regionali in questione - autonomamente esprimere le valutazioni rese con i pareri negativi e poste a base del diniego dell’autorizzazione unica”<sup>258</sup>.

La rilevata tendenza a elevare il livello di definizione delle questioni problematiche che alimentano i conflitti decisori è stata di recente implementata per fare fronte ai limiti manifestati da linee guida datate e non aggiornate, strutturate per lo più in modo da formalizzare orientamenti giurisprudenziali consolidati e, dunque, in chiave retrospettiva piuttosto che prospettica, che si sono pertanto rivelate incapaci, grazie anche a determinate previsioni di carattere generico e ambiguo, come quella relativa agli interventi in aree contermini a quelle vincolate (punto 14.9, lett. c, e allegato 4)<sup>259</sup>, a disinnescare prassi distorsive e deresponsabilizzanti<sup>260</sup>.

In prima battuta si è così previsto l’aggiornamento delle Linee guida del 2010 all’esito di un percorso misto statale-regionale congegnato in modo tale per cui è rinviata al concerto dei ministri

---

<sup>258</sup> Cfr. Cons. stato, sez. V, 24 maggio 2021, n. 4000.

<sup>259</sup> Cfr. A. MAESTRONI, *La questione della localizzazione di impianti di produzione di energie rinnovabili a valle delle linee guida ministeriali. Corte costituzionale e Corte di giustizia tra esigenze di tutela paesistica e di sviluppo economico*, in *Riv. giur. ambiente*, 2012, 569; S. AMOROSINO, “Nobiltà” (dei proclami politici) e “miseria” (dell’amministrazione ostativa) in materia di impianti di energia da fonti rinnovabili, *ivi*, 2020, II, 501.

<sup>260</sup> Cfr. ancora la casistica descritta da S. AMOROSINO, *op. ult. cit.*, 510-503.

interessati (transizione ecologica, cultura, politiche agricole), previa intesa in sede di conferenza unificata, la fissazione di principi e criteri omogenei per l'individuazione delle superfici e aree idonee e non idonee all'installazione di impianti FER aventi una potenza pari a quella individuata dal PNIEC come necessaria per il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo delle fonti rinnovabili; all'esito di che, l'individuazione delle aree idonee è in concreto riservata a leggi regionali e ad atti programmatori delle province autonome <sup>261</sup>. Già questo approccio è sufficiente a delineare un significativo cambio di passo della disciplina in tema di insediamenti, passandosi da una mera indicazione in negativo delle aree non idonee alla determinazione in positivo di quelle idonee: con conseguente "inversione del rapporto di eccezione e regola" che appare suscettibile di esprimere una possibile "presunzione di compatibilità" di determinati impianti con più ampie porzioni di territorio <sup>262</sup>. Nello stabilire che i relativi decreti devono tenere conto "delle esigenze di tutela del patrimonio culturale e del paesaggio, delle aree agricole e forestali, della qualità dell'aria e dei corpi idrici, privilegiando l'utilizzo di superfici di strutture edificate (...) e verificando l'idoneità di aree non utilizzabili per altri scopi", rispettando i principi "della minimizzazione degli impatti sull'ambiente, sul territorio, sul patrimonio culturale e sul paesaggio, fermo restando il vincolo del raggiungimento degli obiettivi di de carbonizzazione al 2030", si sono peraltro legificati alcuni indirizzi già emersi come detto nella giurisprudenza (come quello per cui, nelle more, non possono essere disposte moratorie ovvero sospensioni dei termini dei procedimenti autorizzatori, e la mancata inclusione nel novero delle aree idonee non può di per sé valere a dichiarare le stesse non idonee all'installazione di impianti in sede di pianificazione territoriale), stabilendo altresì per legge che nelle more sono da considerare idonee le aree dei siti ove sono già installati impianti della stessa fonte e in cui vengono realizzati interventi di modifica non sostanziale, quelle dei siti oggetto di bonifica e le cave e miniere cessate, non recuperate o abbandonate o in condizioni di degrado ambientale <sup>263</sup>. Quindi, a chiusura di tale sistema, si è previsto una procedura autorizzatoria specifica per la costruzione e l'esercizio di impianti localizzati nelle aree individuate come idonee, connotata dai seguenti elementi di semplificazione: a) l'autorità preposta al vincolo paesaggistico si esprime per mezzo di un parere obbligatorio non vincolante, e, in deroga al limite previsto dall'art. 16, comma 3, della legge n. 241/1990, il decorso del termine previsto per l'espressione del parere legittima l'amministrazione procedente a provvedere comunque sulla domanda di autorizzazione; b) i termini sono ridotti di un terzo <sup>264</sup>.

In seconda battuta, e sull'onda dell'emergenza energetica determinata anche dal conflitto ucraino,

---

<sup>261</sup> Cfr. l'art. 20, commi 1 e 4, del d. lgs. 8 novembre 2021, n. 199.

<sup>262</sup> Cfr. C. VIVANI, *La localizzazione degli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile: transizione energetica, ambiente e paesaggio*, in *Energie rinnovabili e piano nazionale di ripresa e resilienza*, cit., 134 e 136.

<sup>263</sup> Art. 20, commi 3 e 5-8, del d. lgs. n. 199/2021.

<sup>264</sup> Art. 22 del d. lgs. n. 199/2021.

sono state introdotte ulteriori rilevanti novità <sup>265</sup>: i) si è in sostanza commissariata la funzione di individuazione delle aree idonee, affidando al Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie della Presidenza del Consiglio dei ministri poteri di impulso e sostitutivi verso le regioni; ii) si è anche allargata la lista delle aree ritenute per legge idonee nelle more, includendovi anche quelle non ricomprese nel perimetro dei beni vincolati né ricadenti nella fascia di rispetto dei beni culturali tutelati, che viene delimitata in sette chilometri di distanza dal perimetro per gli impianti eolici e un chilometro per gli impianti fotovoltaici; iii) si è infine nuovamente intervenuti nelle procedure autorizzatorie anche pendenti <sup>266</sup>, stabilendo che il regime specifico e semplificato per le aree idonee si estende anche alle infrastrutture elettriche di connessione degli impianti e a quelle necessarie per lo sviluppo della rete elettrica di trasmissione nazionale, e che la Direzione generale del Ministero della cultura deve stabilire in via generale e preventiva “criteri uniformi di valutazione dei progetti di impianti di energia da fonti rinnovabili, idonei a facilitare la conclusione dei procedimenti, assicurando che la motivazione delle eventuali valutazioni negative dia adeguata evidenza della sussistenza di stringenti, comprovate e puntuali esigenze di tutela degli interessi culturali o paesaggistici, nel rispetto della specificità dei diversi territori”.

Senza volere appesantire ulteriormente il discorso soffermandosi sul percorso a ostacoli rappresentato da un procedimento autorizzatorio mediante conferenza di servizi, la cui determinazione conclusiva ha valore solo di atto istruttorio endoprocedimentale a carattere consultivo che deve essere doppiato dal distinto provvedimento autorizzatorio di competenza regionale e che comunque deve coordinarsi, secondo la logica poco funzionale dei “cerchi concentrici”, con il previo esperimento, ove necessario, del procedimento di c.d. *screening* o di verifica di assoggettabilità che costituisce un momento autonomo e preliminare rispetto al procedimento di VIA che, a sua volta, è un autonomo sub-procedimento rispetto a quello conferenziale, e senza sfiorare il complicato versante del regime degli incentivi, da ultimo rivisitato dal d. lgs. 8 novembre 2021, n. 199 di attuazione della direttiva UE 2018/2001 sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, e dei poteri in argomento esercitati dal GSE <sup>267</sup>, su altri aspetti conviene richiamare l’attenzione per tentare di giungere alla parte finale dell’analisi.

Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) approvato dal Governo nel 2021 destina alla seconda delle sei missioni previste, quella dedicata appunto alla “Rivoluzione verde e transizione ecologica”, quasi il 40% delle risorse complessive disponibili (quasi 70 dei 235 miliardi di euro, per

---

<sup>265</sup> Cfr. l’art. 6 del d. l. 17 maggio 2022, n. 50, recante “Misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina”.

<sup>266</sup> Art. 57, comma 1, del d. l. n. 50/2022.

<sup>267</sup> Si rinvia in proposito ai saggi di F. VETRÒ, G. MANFREDI, S. M. SAMBRI, F. LUISO e A. GALLIANI raccolti nel volume *Orizzonti del diritto dell’energia. Innovazione tecnologica, blockchain e fonti rinnovabili*, a cura di G. D. COMPORTE e S. LUCATTINI, Napoli, 2020, 89 e seguenti.

la maggior parte destinati a guidare la transizione energetica verso fonti di energia rinnovabile e a rendere sostenibile la mobilità <sup>268</sup>). Ivi si sottolinea che l'Italia ha fatto progressi significativi tra il 2005 e il 2019, avendo diminuito le emissioni di gas serra del 19 per cento (quindi con emissioni pro capite inferiori alla media UE) e garantito una diffusione di energie rinnovabili che si è attestata nel 2019 al 18,2% <sup>269</sup>, quindi oltre il target europeo del 17%, ma che presenta ancora “notevoli ritardi e vulnerabilità” in relazione agli obiettivi europei 2030 e 2050 e ai nuovi target indicati dal PNIEC per quanto riguarda i trasporti, l'economia circolare, gli eventi idrogeologici e l'attività sismica. In modo più specifico, poi, con riferimento alle c.d. riforme abilitanti, funzionali a rimuovere gli ostacoli burocratici, regolatori e procedurali che condizionano la qualità della vita dei cittadini e le iniziative economiche, si evoca la necessità di una profonda semplificazione e razionalizzazione delle procedure, si osserva che le norme vigenti prevedono procedure di durata troppo lunga che ostacolano la realizzazione di infrastrutture e di altri interventi sul territorio, citando negli anni 2019-2021 tempi medi per la conclusione dei procedimenti VIA di oltre due anni, con punte di quasi sei anni, mentre la verifica di assoggettabilità richiede circa 11 mesi (da un minimo di 84 giorni a un massimo di 634), e si stima che, “considerando l'attuale tasso di rilascio dei titoli autorizzativi per la costruzione ed esercizio di impianti rinnovabili, sarebbero necessari 24 anni per raggiungere i target Paese - con riferimento alla produzione di energia da fonte eolica - e ben 100 anni per il raggiungimento dei target di fotovoltaico”.

Nel novembre 2021 alcuni studi <sup>270</sup> hanno parlato del 91 per cento dei progetti di centrali eoliche presentati nel 2017 e ancora in corso di esame, citando anche un numero elevatissimo di pareri negativi pronunciati da regioni (41 su 42) e Ministero della cultura (35 sui 45) nelle procedure di VIA di competenza statale e un tempo lunghissimo (fino a 9 anni) per il rilascio delle autorizzazioni uniche.

Il rapporto *Le Regioni e il Permitting* di R.E.gions2030, pure dando atto di segnali di risveglio determinati dalle semplificazioni procedurali introdotte dal governo, cita ancora tempi lunghi degli iter autorizzativi che non riescono a stare al passo con il notevole aumento delle domande registrato dal 2018 (ad esempio, per l'eolico, dei 1.370 MW per cui è stata presentata istanza nel 2018, 788 MW, pari al 57,7%, sono ancora in attesa di completare la VIA; per il fotovoltaico, che ha conosciuto una vera e propria esplosione delle richieste soprattutto negli anni 2020 e 2021, per un valore complessivo che supera i 30 GW, il 48,4% dei progetti per cui è stata presentata domanda nel

---

<sup>268</sup> Cfr. in argomento S. LAZZARI, *La transizione verde nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza “Italia Domani”*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2021, 1.

<sup>269</sup> Il recente documento del GSE, *Fonti rinnovabili in Italia e in Europa 2020*, offrendo dati di sintesi dal 2005 al 2020, sottolinea come tra i quattro principali Paesi UE per consumi energetici complessivi l'Italia registra nel 2020 il secondo valore più alto in termini di quota coperta da FER (20,4%), seconda sola alla Spagna (21,2%).

<sup>270</sup> Ne dà atto anche A. TRAVI, *Pubblica amministrazione. Burocrazia o servizio al cittadino?*, Milano, 2022, 233.

2019 è ancora in attesa del giudizio di compatibilità ambientale, e la percentuale cresce significativamente nel 2020, che fa registrare il 79,5% della nuova capacità ferma in attesa del giudizio di compatibilità ambientale, e nel 2021, anno in cui il 92,4% è rimasto in attesa di valutazione), diffuse resistenze di regioni (46 pareri negativi sui 47 pronunciati) e Ministero della cultura (41 pareri negativi su 47), prassi disomogenee tra regioni (con alcune, come Emilia Romagna, Lombardia, Umbria, Basilicata, Campania, Sardegna, che, avendo raggiunto il proprio target, ottengono valutazioni positive; mentre altre, come Abruzzo, Liguria, Toscana, si posizionano nella parte bassa della graduatoria, non avendo fissato target o non avendo raggiunto la capacità minima che si erano poste nel 2020).

“Lentezze e farraginosità del regime attuale” sono state denunciate anche dal Copasir nella recente “Relazione sulla sicurezza energetica nell’attuale fase di transizione ecologica”, ove con riferimento all’eolico si richiamano le ancora non sfruttate potenzialità offerte dai parchi marini realizzati a distanza dalla costa tale da renderli invisibili e dal c.d. *revamping* degli attuali impianti mediante sostituzione di una grande quantità di generatori attualmente in esercizio con pochi di nuova generazione che sfruttano pale eoliche di dimensioni notevolmente superiori rispetto a quelle di prima installazione; e con riferimento all’energia solare, richiedente l’occupazione di estese aree del territorio dislocate soprattutto nelle regioni del contro-sud, si sottolinea come sia sotto dimensionata la capacità produttiva in esercizio rispetto a quella potenzialmente installabile e l’iter autorizzatorio non consenta di evadere i molti progetti presenti sui tavoli destinati al loro esame.

Infine, anche la XVI edizione del rapporto di Legambiente *Comunità Rinnovabili*, del maggio 2022, parla di numeri ancora “sconfortanti” rispetto alla capacità potenziale di realizzazione degli impianti e, soprattutto, rispetto agli obiettivi di produzione al 2030: “Nel nostro Paese sono, infatti, presenti almeno 1,35 milioni di impianti da fonti rinnovabili, distribuiti in tutti i Comuni italiani per una potenza complessiva di 60 GW. Parliamo di almeno 7.127 Comuni in cui è presente almeno un impianto solare termico, 7.855 Comuni in cui sono distribuiti 22,1 GW di impianti solari fotovoltaici, 1.054 Comuni in cui è presente almeno un impianto eolico per complessivi 11,2 GW. Ma anche 1.523 Comuni in cui è presente almeno un impianto idroelettrico, tra grandi e mini con potenza inferiore ai 3 MW, per complessivi 23 GW, a cui si aggiungono i 4.101 delle bioenergie e 942 Comuni della geotermia (tra alta e bassa entalpia). Numeri, sicuramente importanti, ma che appartengono nei fatti, ancora, ad un’eredità del passato. Parliamo, infatti, di appena 976 MW di potenza complessiva installata nel 2021, tra idroelettrico, eolico e fotovoltaico. Numeri totalmente insufficienti ad affrontare le sfide che abbiamo davanti. Numeri che rischiano di farci raggiungere l’obiettivo di 70 GW previsto al 2030, prendendo la media di installazione, tra solare ed eolico,

degli ultimi tre anni - pari a circa 489 MW - tra 143 anni”<sup>271</sup>.

A fronte di questa rappresentazione non esaltante della situazione effettuale esistente, resa ancora più problematica dai non riassicuranti dati sull’incremento del consumo di suolo (a un tasso di due metri quadrati al secondo) anche in presenza di stabilizzazione o decrescita demografica<sup>272</sup>, che fanno immediatamente intuire la irrisolta crucialità del conflitto tra i valori in campo, può colpire l’enfasi con cui il Ministro Cingolani ai primi del giugno 2022 ha commentato la proiezione elaborata da Terna circa gli impianti da fonti rinnovabili che entreranno in esercizio nei prossimi mesi, che evidenzia un incremento della potenza autorizzata di oltre 8 GW pari a circa 2,5 volte il totale connesso nei due anni precedenti (2020 e 2021), sottolineando come tale accelerazione sia dovuta soprattutto a tre fattori di semplificazione quali: a) la velocizzazione del processo di autorizzazione realizzato mediante la nuova commissione VIA *Fast Track* cui sono sottoposti i progetti strategici per la transizione energetica previsti nel PNRR e nel PNIEC (122 progetti esaminati dalla data della sua costituzione, avvenuta il 18 gennaio 2022, di cui 103 con esito positivo e 17 negativo); b) lo sblocco dei progetti bloccati dalle soprintendenze grazie all’esercizio dei poteri sostitutivi del Governo; c) la accelerazione degli impianti che non passano dalle aste del GSE e non beneficiano di incentivi e seguono iter autorizzativi diversi come le VIA regionali o semplificati come nel caso dell’autoconsumo. Di qui il commento finale del Ministro che, con un pizzico di orgoglio, ha chiosato: “potremo fare errori, ma per una volta il motore è stato acceso, la macchina è partita, l’itinerario è segnato e le prime tappe raggiunte”<sup>273</sup>.

Facile intravedere, dietro a tale enfasi, i limiti di una visione e i problemi ancora sul tappeto.

Infatti, come già anticipato a chiusura del paragrafo che precede, per quanto sia stato accertato che le politiche di semplificazioni possono determinare un incremento significativo (di almeno il 29%)

<sup>271</sup> Così si legge nella *Premessa*, *ibid.*, 7-8, 14-30, nonché 69 e ss.

<sup>272</sup> Si vedano i dati raccolti nel Report di Sistema SNPA, *Consumo di suolo dinamiche territoriali e servizi eco sistemici*, edizione 2021, Roma, luglio 2021, 43 ss., secondo cui “Nell’ultimo anno, le nuove coperture artificiali hanno riguardato altri 56,7 km<sup>2</sup> (...), ovvero, in media, oltre 15 ettari al giorno. Un incremento che, nonostante gli ancora troppo modesti segnali di rallentamento, rimane in linea con quelli rilevati nel recente passato, facendo perdere al nostro Paese quasi due metri quadrati di suolo ogni secondo”. A seguire, quindi la denuncia del problema: “L’attuazione combinata di PNNR e PNIEC (Piano nazionale integrato per l’energia e il clima) potrebbe mettere a terra in 6 anni circa 15 GW (12 da PNIEC con l’opzione ‘Power-up’ e 3 con misure ad hoc). Questa messa a terra non è indolore per il suolo e la biodiversità perché la superficie necessaria per quella potenza potrebbe richiedere circa 15-18.000 ettari e forse pure di più. Più energia, meno cibo. Più energia, meno paesaggio. Più energia, meno biodiversità. Più energia meno servizi ecosistemici a terra. La transizione energetica non è affatto indolore. Il PNRR prevede che solo 0,43GW saranno generati espressamente senza consumo di suolo (parco agrisolare: investimento 2.2 di M2C1.2). La sola previsione di uso del suolo per il solare a terra farebbe salire del 50% il trend attuale di consumo di suolo. A questa quota andrebbe poi aggiunta la quota di servizio relativa a cantieri, strade di accesso e impianti di servizio” (*ibid.*, 273). Si legga in proposito il commento di G. A. STELLA, *L’Italia e la sfida per conciliare nuove pale eoliche e antica bellezza*, in *Corriere della Sera*, 6 novembre 2021, 27.

<sup>273</sup> Come si legge nell’intervista pubblicata in *Corriere della Sera*, 1 giugno 2022, da titolo significativo “*Rinnovabili crescono a velocità raddoppiata. Semplificare? Funziona*”.

di potenza da rinnovabili installata <sup>274</sup>, non bastano alcuni ritocchi del meccanismo decisionale messi in atto dai seguaci di una “cultura frenetica del fare” <sup>275</sup> e volti a depotenziare i veti e i ritardi messi in atto dalle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili, o la elevazione progressiva del livello di gestione dei conflitti, così come la legificazione o indicazione precettiva delle possibili soluzioni, per rendere più virtuose e razionali le arene deliberative <sup>276</sup>. Anzi, la reazione al prossimalismo, che pure muove dalla presa d’atto che il sistema a cascata della legge urbanistica del 1942 non è l’archetipo di ogni assetto relazionale fra i livelli di pianificazione e favorisce la ricerca di modelli multilivello “non irrigiditi in schemi lontani dalla realtà e dinamicamente protesi verso l’effettività funzionale” <sup>277</sup>, nella misura in cui arriva all’estremo di rompere il ragionevole equilibrio che vi dovrebbe essere tra predeterminazione dei criteri in grado di orientare in termini puramente indicativi e flessibili le condotte e “riconoscibilità generale del territorio custode e segno di identità collettive” <sup>278</sup> attraverso la decentrata valutazione procedimentale dei fatti-interessi rilevanti che tenga conto delle variabili offerte dagli irripetibili contesti di luogo e di tempo <sup>279</sup>, nasconde una surrettizia nuova gerarchizzazione degli interessi <sup>280</sup>

<sup>274</sup> Cfr. il working paper n. 3/2022 del Dipartimento di Scienze per l’economia e l’impresa dell’Università degli Studi di Firenze, *Unburdening Regulation: the impact of regulatory simplification in photovoltaic adoption in Italy*, 13 marzo 2022. La ricerca si concentra sugli effetti delle semplificazioni procedurali relative ai pannelli fotovoltaici introdotte negli anni 2009/2013 da cinque regioni (Abruzzo, Basilicata, Calabria, Friuli Venezia Giulia, Lazio) e dalla provincia autonoma di Trento.

<sup>275</sup> Sulla quale si incentra la accorata denuncia civica di F. SALVIA, *La parabola del diritto amministrativo negli ultimi anni sotto la spinta degli uomini del fare amici del macro e dei «guadagni rapidi»; nemici irriducibili dei beni comuni e di ogni forma di manutenzione dell’esistente*, in *Dir. ec.*, 2020, 174.

<sup>276</sup> Come ha osservato A. TRAVI, *Pubblica amministrazione*, cit., 235, la risposta non è stata quella di intervenire sulla gestione dei rapporti conflittuali “al fine di costruire una relazione corretta”; è come se, “anziché sgombrare la polvere dal pavimento, si sia preferito nascondere la polvere sotto il tappeto” (*ibid.*, nota 46).

<sup>277</sup> Come sostenuto da P. L. PORTALURI, *L’«incanto che non so dire»*, cit., 86-87.

<sup>278</sup> *Ibid.*, 94.

<sup>279</sup> Si consideri, infatti, che l’individuazione prima maniera, per via regolamentare, delle aree non idonee assume un valore puramente indicativo che non comporta un divieto assoluto di installazione ma rappresenta soltanto una valutazione negativa di “primo livello”, che impone poi di verificare “in concreto, caso per caso, se l’impianto così come effettivamente progettato, considerati i vincoli insistenti sull’area, possa essere realizzabile” (in questi termini Corte cost., 7 luglio 2021, n. 177, nel giudicare incostituzionale una legge regionale della Toscana che aveva fissato un limite di potenza per gli impianti fotovoltaici a terra nelle aree rurali, ha richiamato l’orientamento prevalente della giurisprudenza amministrativa, su cui si veda anche C. VIVANI, *La localizzazione degli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile: transizione energetica, ambiente e paesaggio*, in *Energie rinnovabili e piano nazionale di ripresa e resilienza*, cit., 121). Opportunamente, sulla scorta della già rilevata giurisprudenza Coraggio, al punto 3.3 della motivazione della citata sentenza si precisa: “Una normativa regionale, che non rispetti la riserva di procedimento amministrativo e, dunque, non consenta di operare un bilanciamento in concreto degli interessi, strettamente aderente alla specificità dei luoghi, impedisce la migliore valorizzazione di tutti gli interessi pubblici implicati e, di riflesso, viola il principio, conforme alla normativa dell’Unione europea, della massima diffusione degli impianti da fonti di energia rinnovabili (sentenza n. 286 del 2019, in senso analogo, ex multis, sentenze n. 106 del 2020, n. 69 del 2018, n. 13 del 2014 e n. 44 del 2011)”. Chiosa ancora giustamente C. VIVANI, *La localizzazione degli impianti*, cit., 125: «il doppio livello di valutazione risponde alla considerazione secondo cui l’incisione dei valori paesaggistici può dipendere non solo dalle caratteristiche oggettive del territorio (rilevate in sede di giudizio generale di “idoneità”), ma anche dalla concreta realtà progettuale degli impianti proposti, che è rilevabile solo caso per caso, in una prospettiva puntuale».

<sup>280</sup> P. L. PORTALURI, *L’«incanto che non so dire»*, cit., 109 ss., nonché P. CARPENTIERI, *Paesaggio, ambiente e transizione ecologica*, in *giustiziainsieme.it.*, 4 maggio 2021, il quale mette bene in evidenza come i tentativi di integrazione sotto un unico centro decisionale di valori come ambiente e paesaggio, che sono frutto di “due linee di pensiero e di due tradizioni culturali marcatamente differenti tra loro”, “non si fa a somma zero, ma comporta



ed espone al rischio che al tentativo di aggirare l'ineludibile confronto tra gli interlocutori naturali del gioco irrigidendo le relative regole si risponda, anche in sedi improprie, rendendo ancora più radicali e irriducibili le posizioni in conflitto.

Ne sono indice le tante polemiche registrate nei mesi passati: da quelle di principio che hanno veduto protagonisti anche settori diversi del fronte ambientalista, come il Presidente di Legambiente Stefano Cianfani, che ha invocato la fine delle politiche del no, e la Presidente di "Amici della Terra" Monica Tommasi, che ha invece opposto un secco rifiuto al ricorso alle pale eoliche per raggiungere l'obiettivo condiviso della decarbonizzazione <sup>281</sup>; o hanno visto comporsi e schierarsi l'uno contro l'altro fronti inediti ed eterogenei, come Legambiente e Italia Nostra, ma anche l'INU e la CGIL, contro le modifiche alla legge regionale Marson recentemente approvate dal Consiglio regionale della Toscana per semplificare l'iter di autorizzazione degli interventi previsti dal PNRR <sup>282</sup>; a quelle di bottega che hanno fatto da contorno alla presentazione (il 31 marzo 2022 all'Archivio di Stato di Firenze) dei volumi "Tutela e Restauro" curati dal Soprintendente di Firenze Andrea Pessina, che si è sentito in dovere di difendere l'operato del proprio ufficio all'insegna della frase "non sono il Signor No, difendo i tesori di Firenze" <sup>283</sup>, che riassume anche la posizione dei tanti comitati del no a cui ha replicato il Sindaco Nardella invocando una revisione dei vincoli in funzione di una visione realistica dei problemi <sup>284</sup>; fino alle dispute locali che hanno interessato, per citare alcuni casi relativi alla nostra regione, il parco eolico nel Mugello, la centrale geotermica voluta da Sorghena ad Abbadia San Salvatore, il rigassificatore di Piombino.

Al fondo di tutto, come ognuno può vedere, vi è dunque una irrisolta questione culturale e di metodo <sup>285</sup>, che si compendia nel dubbio se sia possibile e utile colmare il deficit di razionalità intrinseca di fatti e situazioni determinato dall'allontanamento dalla logica relazionale che, attraverso i conflitti di prossimità, ha per lungo tempo alimentato la costruzione dal basso di

necessariamente il ridimensionamento o il sacrificio degli uni aspetti rispetto agli altri"; esprimendo infine l'idea che "in tal modo l'ambientalismo industriale della transizione ecologica sopraffà e annulla la tutela paesaggistica, che ad essa obiettivamente si contrappone, poiché i pannelli fotovoltaici nella campagne, le pale eoliche, le dighe del micro-elettrico, gli impianti a biomasse, raramente vanno d'accordo con la tutela del paesaggio".

<sup>281</sup> I dettagli della polemica sono stati ripercorsi da E. SOGLIO, *Pale eoliche, il bene e il bello ma anche la paura di cambiare. E l'unità nell'area ambientalista*, in *Buone Notizie – Corriere della Sera*, 2 febbraio 2021, 17.

<sup>282</sup> Ne dà notizia l'equilibrato articolo di G. F. CARTEI, *Paesaggio e sviluppo. Deroghe, regole e risorse*, in *Corriere fiorentino*, 29 aprile 2022, 1. Si tratta della l. regionale 26 aprile 2022, n. 12, recante "Disposizioni di semplificazione in materia di governo del territorio finalizzate all'attuazione delle misure previste dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) o dal Piano nazionale degli investimenti complementari (PNC)".

<sup>283</sup> Così il titolo dell'intervista di E. FERRARA, pubblicata in la Repubblica – Firenze, 29 marzo 2022; E. SEMMOLA, *Nuovo Franchi, eolico nel Mugello, il partito (assediato) di Pessina: «Su di noi troppo pregiudizi»*, in *Corriere fiorentino*, 1 aprile 2022. Cfr. anche S. O., *L'equilibrio difficile tra ambiente e paesaggio*, in *Corriere fiorentino*, 7 marzo 2022, VIII.

<sup>284</sup> Cfr. G. G., *Nardella: «Rivediamo i vincoli agli impianti per le rinnovabili o resteremo dipendenti da altri»*. *Il sindaco critica i comitati del no. Baldanzi replica: ci trattano da contado*, in *Corriere fiorentino*, 19 febbraio 2022, 3.

<sup>285</sup> Come insegnava F. A. VON HAYEK, *Die Intellektuellen und der Sozialismus* (1949), trad. it. *Gli intellettuali e il socialismo*, ora in *Tra realismo e utopia liberale. Scritti 1949-1956*, a cura di M. GREGORI, Milano, 2009, 44, 54, quello che spesso ai contemporanei appare come una mera lotta di spinte e forze diverse è in realtà un problema "di idee".

tecniche di soddisfazione dei bisogni umani attraverso la creazione di improbabili essenze collettive per via del continuo aggiornamento dei disegni organizzativi e processi decisionali pubblici deputati alla relativa soddisfazione. In un contesto esistenziale che riflette uno “stato delle cose (...) contemporaneamente così attivo e così misero”<sup>286</sup> e l’immagine di un uomo condannato a vivere “familiarmente con una grande quantità di contrari”<sup>287</sup>, inebriato di “dissipazione”<sup>288</sup>, e “sopraffatto dal numero e dalla grandezza dei suoi stessi mezzi”<sup>289</sup>, l’inflazione di figure, schemi, istituti, valori, che ha fatto seguito alla pubblicizzazione delle tecniche di tutela assomiglia allo sterile gioco della “moscacieca” in cui le tante pressioni e necessità del presente “non lasciano spazio alla scelta del perché, ma solo del percome”<sup>290</sup> e appare tanto debole dal punto di vista epistemologico quanto improduttiva di un effettivo miglioramento del livello di protezione degli interessi tutti in gioco. Si continua così inutilmente ad investire energie e risorse su come fare lavorare diversamente i diversi enti intrappolati nelle grandi dicotomie, “in virtù di discutibili abracadabra dialettici”, senza prendere neppure in considerazione l’idea di deporre tali visioni dicotomiche e semplificate della realtà e riposizionare il dibattito su un piano completamente diverso<sup>291</sup>.

La “alchimia burocratica” consistente “nel trasformare il particolare in universale”<sup>292</sup> non si alimenta di finzioni e di surrogati e non si esprime trascorrendo semplicemente “da un ripiano all’altro della topica ontologica” considerata<sup>293</sup>, aggiustando, togliendo e sfrondando, ovvero sia aggirando gli ostacoli o le contraddizioni del reale, o ancora rappresentando un’immagine virtuale delle condizioni esistenziali su cui si è chiamati a intervenire depurata dei suoi nodi problematici e dei suoi conflitti, perché è anzi negli stessi che essa trova la sua fonte effettiva di legittimazione e la sua fondamentale unità di misura<sup>294</sup>. Unica via capace di dare espressione e senso a tale processo di scoperta e gestione dei conflitti che sostanziano i vari problemi della vita è il procedimento che, come ogni altra tecnica di trattazione di una controversia, “è un percorso che si snoda per tentativi

<sup>286</sup> P. VALÉRY, *La politique de l’Esprit* (1932-36), trad. id. *La politica del pensiero*, in *La crisi del pensiero e altri «saggi quasi politici»*, Bologna, 1994., 58-59.

<sup>287</sup> *Ibid.*, 61.

<sup>288</sup> P. VALÉRY, *Propos sur l’Intelligence* (1925-26), trad. it. *Considerazioni sull’intelligenza*, *ibid.*, 90, ove è vividamente rappresentata l’insidiosa “intossicazione” da eccessi che caratterizza la vita attuale.

<sup>289</sup> *Ibid.*, 88.

<sup>290</sup> Così, pure entro un insieme di valutazioni non sempre condivisibili, l’acuta analisi di G. ZAGREBELSKY, *Moscacieca*, Roma-Bari, 2015, 3 e 16 ss., ove di parla di riforme che, fuori da ogni enfasi retorica, “non sono che adeguamenti tecnici (...) cambiamenti conservativi di ciò che c’è”.

<sup>291</sup> Cfr. in tale senso le dense pagine di M. SPANÒ, «Perché non rendi poi quel che prometti allora?». *Tecniche e ideologie della giuridificazione della natura*, in Y. THOMAS e K. CHIFFOLEAU, *L’istituzione della natura*, Macerata 2020, 107.

<sup>292</sup> P. BOURDIEU, *Sur l’État. Cours au Collège de France 1989-1992*, trad. it. di M. GUARESCHI, *Sullo Stato. Corso al Collège de France*, vol. I (1989-1990), Milano, 2013, 60.

<sup>293</sup> M. SPANÒ, «Perché non rendi poi quel che prometti allora?», cit., 107.

<sup>294</sup> Come si è cercato di dimostrare in G. D. COMPORTEI, *Il coraggio di amministrare*, cit., 1151. Da ultimo, anche A. TRAVI, *Pubblica amministrazione*, cit., 31, ha sottolineato che “la relazione continua con la dimensione della concretezza (...) rappresenta un fattore decisivo, che qualifica e arricchisce il ruolo dell’amministrazione”.

ed errori, che non sono una tappa verso la verità, ma sono verità essi stessi nel loro dispiegarsi”<sup>295</sup>. Per quanto procedere significhi avanzare lungo un percorso dato verso una determinata meta<sup>296</sup>, lasciando così intendere una sorta di svolgimento meccanico fino ai suoi naturali esiti di un sistema predefinito nei suoi elementi essenziali, in realtà né le premesse né le conclusioni di tale processo sono iscritti nella disciplina giuridica che regola gli assetti organizzativi delle competenze in gioco e tanto meno nella pretesa consistenza ontologica della c.d. natura delle cose.

La rinuncia a ogni forma di determinismo costruttivistico sembra, dunque, il primo passo da compiere per guadagnare un approccio nuovo, più maturo e razionale, ai temi dibattuti.

8. La lunga stagione della sostenibilità delle politiche pubbliche, che stiamo ancora attraversando, può forse contribuire a ricondurre nella giusta prospettiva le problematiche esaminate.

Fuor di retorica, occorre però subito precisare, non si tratta di giocare ancora una volta con espressioni linguistiche o entità astratte per riposizionare a piacimento i termini di una dialettica che, rispetto alle correnti e stilizzate rappresentazioni riflesse dal sostrato dell’art. 41 cost., si è nel frattempo fatta assai più complessa, articolata e meno scontata<sup>297</sup>. Poiché le “culture generano formule, e, quando non sono consolidate, generano formule equivoche”, non è tanto al mantra dello sviluppo sostenibile<sup>298</sup>, che risale al Congresso mondiale sull’ambiente e lo sviluppo organizzato dall’ONU a Rio de Janeiro nel 1992 e che, sfruttando la veduta rivalutazione dell’economia quale via potenzialmente idonea a scoprire forme di energia pulita e quindi non più meramente conflittuali

---

<sup>295</sup> Così, con riferimento al processo, ma con dichiarata apertura di senso verso “qualsiasi altro modo di trattazione di una controversia”, R. CAPONI, *Autonomia del processo civile (note a margine di un tema immenso)*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 137. Cfr. anche ID., *Specialismo e politica bella scienza giuridica*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2022, 354: “la verità è sempre in cammino; il cammino è il metodo; il metodo è la vita”.

<sup>296</sup> Cfr. G. D. COMPORTE, *Il procedimento amministrativo*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di F. FRACCHIA, Napoli, 2010, 207.

<sup>297</sup> Giustamente A. GIANNELLI, *La giuridificazione dell’ambiente*, cit., 305, ha notato come la dialettica con le istanze economiche che è richiamata dall’art. 41 cost. riflette una visione stilizzata e semplificata della società, non tenendo conto che le tante crisi che si sono succedute hanno disvelato un quadro assai più complesso in cui l’ambiente oggi, “più che contrapporsi alla libertà di impresa, sembra porsi come potenziale fattore antagonista rispetto all’effettività di alcuni tra i più delicati diritti sociali, come il diritto al lavoro o il diritto alla casa”.

<sup>298</sup> Su cui si rinvia alle analisi di F. FRANCONI, *Sviluppo sostenibile e principi di diritto internazionale dell’ambiente*, in *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell’ambiente*, a cura di P. FOIS, Napoli, 2007, 41; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, Napoli, 2010; G. F. CARTEI, a cura di, *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Torino, 2013; C. VIDETTA, *Lo sviluppo sostenibile. Dal diritto internazionale al diritto interno*, in *Trattato di diritto dell’ambiente*, a cura di R. FERRARA, M. A. SANDULLI, I. Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno, a cura di R. FERRARA e C. E. GALLO, Milano, 2014, 221; G. CORDINI, *Crisi dello stato sociale e sostenibilità ambientale*, in *Clima biodiversità e territorio italiano*, a cura di A. LUISE, A. POSTIGLIONE, G. CORDINI, Roma, 2017, 32; L. TAFARO, *Sostenibilità ambientale, economia circolare e diritto dei cives: nuove prospettive*, in *Le nuove frontiere dell’eco-diritto*, cit., 21; E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Dir. ec.*, 2019, 493; M. COCCONI, *La regolazione dell’economia circolare. Sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, Milano, 2020; F. DE LEONARDIS, *Economia circolare (dir. pubbl.)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., VIII, Torino, 2021, 161; B. MANNI, *Sviluppo sostenibile e rigenerazione urbana tra tutela dell’ambiente e inclusione socio-economica*, in *Dir. pubbl.*, 2022, 273.

con le istanze ambientali, è rappresentativo di visioni volte a espungere il concetto di limite <sup>299</sup> dal mondo della produzione dei beni e servizi a favore delle collettività sociali, che si intende fare in questa sede riferimento.

Piuttosto, si tratta di recuperare al centro delle riflessioni sulle politiche pubbliche e delle prassi burocratiche il senso del limite che caratterizza ogni manifestazione dell'esistenza. E considerare le sfide ecologiche come occasione per liberare e sviluppare nuove energie intellettive <sup>300</sup>, tecnico-scientifiche <sup>301</sup> e professionali e, dunque, per creare le condizioni di uno sviluppo socio-economico coerente con una società consapevole delle indicazioni che provengono dagli ecosistemi naturali e delle limitate risorse di cui gli stessi dispongono e, pertanto, attenta a progettare il proprio futuro a partire dai condizionamenti del presente <sup>302</sup>.

Non è più soltanto questione di registrare con maggiore o minore soddisfazione il grado di compatibilità e/o di sinergia raggiunto tra i valori in conflitto <sup>303</sup>, e quindi di seguire le oscillazioni del pendolo burocratico tra atteggiamenti maggiormente inclini al fare o al non fare. Ma di prendere finalmente atto che l'importante non è misurare quanto si fa ma chiedersi come e perché si fa, cioè non alimentare il passatempo “dei tre punti” orchestrato ed esibito da molti politici o intellettuali populistici che prendono due punti di un ideale sistema (nel nostro caso energia/economia e ambiente) e ne trovano un terzo (il fare purché sia) “per collegarli in qualche modo, stupendo la platea” di riferimento, ma sfruttare la densità del capitale semantico del problema “per identificare e collegare i punti giusti, quelli che spiegano di più, che lasciano vedere aspetti storici importanti, e le profondità concettuali più appropriate e rilevanti (...) per navigare nella direzione giusta, che è

---

<sup>299</sup> Cfr. in modo particolare le condivisibili notazioni di G. ROSSI, *Dallo sviluppo sostenibile all'ambiente per lo sviluppo*, in *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, a cura di G. ROSSI e M. MONTEDURO, Torino, 2020, 5-7; e di R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente e il principio di integrazione: tra mito e realtà*, in *Riv. giur. urb.*, 2021, 16-17, secondo cui il principio di integrazione rinvia dinamicamente al concetto di limite e anzi di *limes*, come “frontiera invalicabile (...) che dovrebbe orientare, e anzi sovrastare, i comportamenti individuali e le opzioni strategiche non meno delle politiche concrete dei decisori collettivi pubblici”. L'importanza di un nuovo modo di pensare e di guardare al mondo incentrato «sul recupero del senso del limite e su un profondo ripensamento della scala dei valori, con l'abbandono del consumo fine a se stesso e del falso slogan contraddittorio dello “sviluppo sostenibile”» è evidenziata a chiusura della densa analisi critica di P. Carpentieri, *Paesaggio, ambiente e transizione ecologica*, cit.

<sup>300</sup> Di dinamismo volto ad “avviarci sulla strada di nuovi modelli (...) ben oltre la mera conservazione dell'esistente” parlano anche M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, cit., 36-37. Nello stesso senso, si legga anche il richiamo alla “dinamicità dell'azione ambientale” fatto da M. DELSIGNORE, *Ambiente*, cit., 59-60.

<sup>301</sup> Come quelle in materia di energia analizzate nel lavoro collettaneo *Orizzonti del diritto dell'energia. Innovazione tecnologica, blockchain e fonti rinnovabili*, a cura di G. D. COMPORTE e S. LUCATTINI, cit..

<sup>302</sup> Commentando l'importante rapporto di Sir. PARTHA DASGUPTA *The Economics of Biodiversity* (February, 2021), volto a dimostrare la necessità di ridefinire il successo economico non solo sul mero ritorno finanziario dell'investimento ma anche sul valore dei servizi offerti dal capitale biodiversità, M. MONTI e C. A. REDDI, *L'economia della biodiversità*, in *Corriere della Sera, La Lettura*, domenica 28 febbraio 2021, 5, sottolineano la sfida di “produrre trasformazioni individuali e collettive e di abbandonare quel senso di sicurezza dato dalla ripetizione dell'esistente stile di vita che distrugge la natura e soffoca ogni capacità creativa, ogni apertura al futuro”.

<sup>303</sup> Secondo le tappe evolutive registrate da G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, cit., 21; R. FERRARA, *Brown economy, green economy, blue economy: l'economia circolare e il diritto dell'ambiente*, in *Studi in tema di economia circolare*, a cura di F. DE LEONARDIS, Macerata, 2019, 39.

quella di farci capire meglio noi stessi, il nostro tempo e il tempo che verrà”<sup>304</sup>.

In simile prospettiva l’ambiente, settore tra i più problematici per l’entità delle sfide lanciate alle forme che reggono la convivenza umana<sup>305</sup>, può divenire decisivo fattore di costruzione<sup>306</sup> di un ecosistema dell’innovazione che, puntando su ciò che sembra irrealizzabile o irrisolvibile sul momento ai più, come per esempio la trasversalità disciplinare e culturale, la continua interazione tra gli opposti, la ricombinazione di artefatti, detriti e processi complementari, rappresenta il “lievito del futuro”<sup>307</sup>, nel senso che incoraggia i suoi abitanti non a “starsene seduti in splendido isolamento sforzandosi di concepire grandi pensieri” ma a confrontarsi sui problemi comuni ed esplorare l’adiacente possibile “che aleggia ai margini dello stato attuale delle cose, come una mappa di tutti i modi possibili in cui il presente potrebbe reinventarsi”<sup>308</sup>.

In effetti, in un contesto di razionalità limitata e di dispersione delle “conoscenze relative a circostanze particolari di tempo e di luogo”<sup>309</sup> qual è quello in cui viviamo, in cui ci troviamo a fronteggiare situazioni delle quali è possibile riconoscere “solo un numero modesto di variabili (...) che si impongono sulle altre”, tutto ciò che è possibile fare è mettere in atto un modello comportamentale che, anziché inseguire l’improbabile obiettivo di contemplare in una visione isolata e complessiva l’intera gamma delle alternative a disposizione anche nel futuro, sia almeno idoneo a “mettere a fuoco ed affrontare un solo o pochi problemi per volta” attraverso: i) la acquisizione dei dati di fatto sull’ambiente in cui viviamo, ii) la selezione dei fattori a cui è necessario, di volta in volta, prestare attenzione, iii) la elaborazione delle alternative o il miglioramento delle alternative di cui già disponiamo<sup>310</sup>.

In siffatto contesto, quindi, la ragione umana “più che uno strumento per elaborare e prevedere l’equilibrio generale dell’intero sistema del mondo o per creare un potente modello generale che consideri tutte le variabili presenti in ogni entità spaziotemporale, è piuttosto uno strumento per

---

<sup>304</sup> Così, nell’ambito di un’analisi molto stimolante per le generali ricadute di metodo, L. FLORIDI, *Calvino e l’arte di giocare con le idee con grazia*, in A. PRENCIPE e M. SIDERI, *L’innovatore rampante. L’ultima lezione di Italo Calvino*, Roma, 2022, 12.

<sup>305</sup> G. ROSSI, *Diritto dell’ambiente e teoria generale del diritto*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2018, 110.

<sup>306</sup> Di “vero e proprio volano” per un nuovo modello di sviluppo parla F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica*, cit., 785.

<sup>307</sup> A. PRENCIPE e M. SIDERI, *L’innovatore rampante*, cit., 21.

<sup>308</sup> Così il fondamentale saggio di S. JOHNSON, *Where good ideas come from: the natural history of innovation* (2010), trad. it. di E. CANTONI, *Dove nascono le grandi idee. Storia naturale dell’innovazione*, Milano, 2011, 35 e ss., che si è valorizzato in particolare nello studio G. D. COMPORTE, *La strana metafora della terra di nessuno*, cit., 529.

<sup>309</sup> Cfr. in argomento soprattutto F. A. VON HAYEK, *Lo scientismo e lo studio della società*, in *Conoscenza, mercato, pianificazione. Saggi di economia e di epistemologia*, trad. it. a cura di F. DONZELLI, Bologna, 1988, 204; ID., *Economia e conoscenza*, *ibid.*, 246, 250; ID., *L’uso della conoscenza nella società*, *ibid.*, 280.

<sup>310</sup> Così H. A. SIMON, *Reason in Human Affairs* (1983), trad. it. *La ragione nelle vicende umane*, Bologna, 1984, 51-56, il quale, nel riflettere sui diversi modelli della scelta umana, osserva: “il modello comportamentale rinuncia a molte delle magnifiche proprietà formali del modello olimpico; ma in cambio fornisce un approccio alla razionalità che chiarisce come le creature dotate delle nostre capacità mentali (...) possono avere successo in un mondo che è fin troppo complicato da capire”.

esplorare esigenze e problemi parziali e specifiche”<sup>311</sup>.

E i procedimenti in contraddittorio “svolgono la stessa funzione delle strutture di mercato nella riduzione delle informazioni necessarie ai consociati per comportarsi razionalmente”<sup>312</sup>.

Al di là di tutto, è inutile negare che il contesto<sup>313</sup> è il principale fattore in grado di esprimere un orizzonte di senso per organizzare adeguate arene deliberative, il procedimento costituisce via imprescindibile di disvelamento, conoscenza e appezzamento dei fatti e degli attori rilevanti, e la relativa decisione espressione precettiva decentrata e adattiva del grado di composizione dei diversi punti di vista emersi su una determinata questione che è stato ragionevolmente possibile raggiungere<sup>314</sup>.

Al netto della indubbia rilevanza geo-politica del complesso tema, e della necessità di trovare rapide soluzioni alle crisi ricorrenti<sup>315</sup>, tutto ciò significa in buona sostanza che per non rimanere “smarrit(i) nell’ingranaggio dei valori fatti indipendenti”<sup>316</sup> è irrinunciabile, a qualunque livello ci si ponga di una ideale scala progressiva di scelte, la faticosa via dell’aderenza ai fatti rilevanti, del soccorso delle migliori conoscenze tecnico-scientifiche e chiavi di lettura delle sfide agli stessi sottesi e del contraddittorio tra gli interessi in conflitto<sup>317</sup> per la scoperta della soluzione più adeguata e ragionevole al problema collettivo volta per volta affrontato.

<sup>311</sup> *Ibid.*, 149.

<sup>312</sup> *Ibid.*, 132. Pertinenti richiami alla “razionalità procedurale (...) come il valore ordinante grazie al quale gli interessi coinvolti e toccati dalla procedura possono trovare (nel bene come nel male!) riconoscimento ed eventualmente tutela”, si leggono in R. FERRARA, *La tutela dell’ambiente e il principio di integrazione*, cit., 38 e 40-43.

<sup>313</sup> Cfr. ancora le importanti precisazioni di I. BERLIN, *Sulla ricerca dell’ideale*, cit., 73, 75, 77 ss.: “se anche ai conflitti non si può sfuggire, possono essere stemperati. Si possono soppesare le richieste e raggiungere compromessi: nelle circostanze concrete non ogni rivendicazione è di ugual forza (...). La situazione concreta è pressoché tutto. Non v’è scampo: c’è da decidere (...) la ricerca delle perfezioni mi sembra la “ricetta” del massacro, e la prospettiva non migliora se a pretenderla è il più sincero degli idealisti (...)”. Seppure in una prospettiva più generale, si veda il richiamo alla ragion pratica di R. CAPONI, *Specialismo e politica nella scienza giuridica*, cit., 358: “lo studio di fenomeni oggetto di una qualsiasi branca del sapere può acquisire il suo senso solo dal contesto nel quale viene inserito”.

<sup>314</sup> Cfr. sulla decisione quale esito delle scelte compiute nel procedimento, risultato del potere determinante, con cui si giunge “alla determinazione (della regola) dell’assetto di interessi (...) astrattamente coinvolti nell’operazione amministrativa”, F. G. SCOCA, *Atto e provvedimento: elementi essenziali e situazioni giuridiche*, in *Temi e questioni di diritto amministrativo*, a cura di L. GIANI, M. IMMORDINO, F. MANGANARO, Napoli, 2019, 72. Nella stessa lunghezza d’onda si pone l’invito di chiusura di M. SPANÒ, «Perché non rendi poi quel che prometti allor?», cit., 124, a “riconoscere finalmente la natura per quello che (giuridicamente) è: l’evento che si produce ogni volta che il diritto decida di ripararla”.

<sup>315</sup> Emblematico l’intervento di P. ARMAROLI, *Subito più energia da eolico e solare*, in *Il Sole 24 Ore – Domenica*, 16 gennaio 2022, 3, che all’esplosione del problema dei costi, prima ancora della crisi generata dal conflitto bellico tra Russia e Ucraina, risponde: “L’obiettivo primario che l’Italia si deve porre è un’espansione poderosa e veloce della produzione elettrica rinnovabile (...). Basta chiacchiere”. Esplicito, in piena crisi bellica, è poi il messaggio del Premier Mario Draghi in occasione del *Question Time* dinanzi alla Camera dei Deputati del 9 marzo 2022: “il contributo delle fonti rinnovabili (...) resta l’unica strategia fondamentale nel lungo periodo (...). Per avere una vera sicurezza energetica serve una profonda semplificazione burocratica (...). Il grosso ostacolo oggi è rappresentato dai procedimenti autorizzativi, e se non lo superiamo non andiamo da nessuna parte”.

<sup>316</sup> H. BROCH, *I sonnambuli. 1918 Huguenau o il realismo*, cit., 111.

<sup>317</sup> Cfr. in tal senso lo stesso P. CARPENTIERI, *Paesaggio, ambiente e transizione ecologica*, cit., par. 2 il quale ritiene “preferibile il modello della differenziazione e del contraddittorio tra gli interessi in conflitto per evitare che alcuni di questi interessi (i più deboli politicamente) siano fagocitati da quelli più forti”.

In definitiva, il riallineamento tra tecniche di soddisfazione dei bisogni ed ecosistemi costruiti a misura dell'intrinseca razionalità dei fatti/interessi che connotano la "pluralità delle forme socio-giuridiche"<sup>318</sup> attraverso cui si esprime l'esistenza umana non dipende da un formidabile piano di azione annunciato dal più o meno illuminato riformatore di turno. Se è vero, come ha cura di spiegare la pagina che apre l'ultimo quaderno fiorentino celebrativo di cinquant'anni di un fortunato progetto di rinnovamento del pensiero giuridico moderno, che il legame tra il pluralismo giuridico e il pluralismo sociale riconosciuto dalle moderne carte costituzionali sfida gli interpreti a immaginare nello spazio e nel tempo "sempre nuove connessioni tra unità e pluralità, tra esperienze e paradigmi"<sup>319</sup>, ciò significa che è attraverso il recupero della capacità di lettura e di organizzazione della ricchezza restituita da tali esperienze che può avviarsi la sperimentazione di relazioni inter-personali che, come insegnano anche le transazioni negoziali governate da algoritmi (*blockchain*)<sup>320</sup> su cui si reggono le comunità di energia rinnovabile (CER)<sup>321</sup>, attraverso il "brulichio incessante di separazioni, rilocalizzazioni, riappropriazioni, aggregazioni comunitarie e trame intime, prossime, che intrecciano la riscoperta di saperi tradizionali con innovazioni tecnologiche», sviluppano processi coevolutivi, sinergici e positivi fra insediamenti e ambiente che,

---

<sup>318</sup> Per la distinzione della pluralità delle pratiche e del pluralismo dei discorsi di sapere "che tentano di ridurre la complessità dell'esperienza costruendo modelli o schemi teorici che ne permettano una qualche decifrazione", si rinvia a P. COSTA, *Il 'pluralismo' politico-giuridico: una mappa concettuale*, in *Quad. fior.*, 2021, 30.

<sup>319</sup> Così G. CAZZETTA, *Pagina introduttiva. Unità e pluralità: spazi e tempi del pluralismo giuridico moderno. Cinquant'anni di Quaderni fiorentini*, in *Quad. fior.*, 2021, 25.

<sup>320</sup> Su cui si legga almeno M. R. MAUGERI, *Smart contracts, smart grids e smart meters: i nuovi orizzonti nel mercato dell'energia e la tutela del consumatore/presumer*, in G. D. COMPORTE e S. LUCATTINI, a cura di, *Orizzonti del diritto dell'energia*, cit., 13; Id., *Smart Contracts e disciplina dei contratti*, Bologna, 2021, 77.

<sup>321</sup> Le CER previste dalla Direttiva Europea RED II (2018/2001/UE) sono state introdotte nel nostro ordinamento dall'art. 42-bis del d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, convertito in l. 28 febbraio 2020, n. 8 (c.d. milleproroghe), e disciplinate dai provvedimenti attuativi: delibera 318/2020/R7eel dell'Arera e D.M. 16 settembre 2020 del Mise. Si tratta di un modello di governance collettiva, in linea con il principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 cost., caratterizzato dalla costituzione di un soggetto giuridico composto da almeno due persone fisiche e/o giuridiche, con il coinvolgimento delle autorità locali, che si accordano per dotarsi di uno o più impianti condivisi per la produzione e l'autoconsumo di energia da fonti rinnovabili. Dette comunità giocano un ruolo strategico non solo per la lotta alla povertà energetica (*fuel poverty*) che interessa circa 34 milioni di cittadini europei, ma anche per incentivare l'utilizzo delle energie rinnovabili e, quindi, creare benefici ambientali e socio-economici (cfr. la sintesi di A. GRIGNANI, *Le comunità di energia rinnovabile: utile risorsa per il contrasto alla povertà energetica*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2022, 122). La già citata XVI<sup>o</sup> edizione del Rapporto di Legambiente *Comunità rinnovabili*, 2022, 32 e ss., parla di 100 entità, tra quelle effettivamente operative (35), in progetto (41) o in movimento (24), o che stanno muovendo i primi passi verso la costituzione. Di queste 59 sono nuove, censite cioè tra giugno 2021 e maggio 2022 (39 sono CER e 20 Configurazioni di autoconsumo collettivo): "una crescita importante che evidenzia l'alto interesse che sta muovendo Amministrazioni comunali, condomini, cittadini e cittadine, imprese e terzo settore (...). Tutte queste storie che si stanno sviluppando dal basso coinvolgono centinaia di famiglie, decine di Comuni e imprese. Basti solo pensare alle 20 esperienze di Autoconsumo collettivo, nate grazie al progetto Energheia, e che vede il coinvolgimento di oltre 700 famiglie che grazie all'energia prodotta dagli impianti solari utilizzata per alimentare le pompe di calore aria-acqua e i servizi comuni nei condomini otterranno una riduzione del fabbisogno energetico da fonte fossile tra il 57% e l'81% per i consumi elettrici e da un minimo del 17% ad un massimo di 56% per quelli termici". Si tratta in definitiva di esperienze che "non rappresentano solo una nuova opportunità di produzione energetica e di riduzione dei costi in bolletta, seppur tema decisamente importante e che da solo giustificerebbe il loro sviluppo. Ma un'occasione di essere protagonisti, nel proprio territorio, del cambiamento necessario a migliorare le condizioni di vita. Non a caso molte Amministrazioni, e non solo, stanno sviluppando comunità energetiche per contrastare povertà energetica, ma anche per portare innovazione e occasioni di sviluppo locale".

partendo dalla «ricostruzione di mondi di vita locali»<sup>322</sup>, consentono di guardare con rinnovata fiducia al futuro.

---

<sup>322</sup> Cfr. A. MAGNAGHI, *Il principio territoriale*, Milano, 2020, 16-19.