

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

4

2022 · ANNO XLIII
ottobre/dicembre

AMBIENTE E COSTITUZIONE

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

4

2022 · ANNO XLIII
ottobre/dicembre

AMBIENTE E COSTITUZIONE

RUBZETTINO

DIRETTORE DELLA RIVISTA

Gianluca Gardini
COMITATO SCIENTIFICO
Gianluca Gardini (Direttore)
Marcos Almeida Cerreda
Jean-Bernard Auby
Brunetta Baldi
Francesco Bilancia
Enrico Carloni
Tanja Cerruti
Stefano Civitaresse Matteucci
Chiara Cudia
Marzia De Donno
Michele Della Morte
Elena D'Orlando
Justin Orlando Frosini
Alfredo Galán Galán
Giancarlo Gasperoni
Tommaso Francesco Giupponi
Peter Leyland
Marco Magri
Andrea Morrone
Alessandra Pioggia
Giuseppe Piperata
Claudia Tubertini

COMITATO DI REDAZIONE

Stefano Augusto
Marina Caporale
Edoardo Caruso
Edoardo Nicola Fragale
Giulia Massari
Roberto Medda
Gloria Pettinari
Davide Tumminelli



REDAZIONE E GESTIONE SITO WEB

presso Regione Emilia-Romagna
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna
Tel. 051 5275475 – 051 5277658
E-mail: istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it
Sito web: http://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/federalismo

REFERENTE REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Francesca Paron
Gabinetto Presidente della Giunta regionale
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna
francesca.paron@regione.emilia-romagna.it
EDITORE

Rubbettino editore
Viale Rosario Rubettino, 10
88049 Soveria Mannelli (CZ)
tel. 0968 6664209
Servizio Abbonamenti: tel. 0968 6664209
Sito web: www.rubbettinoeditore.it
E-mail: commerciale@rubbettino.it

STAMPA

Rubbettino print
nel mese di aprile 2023
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)
www.rubbettinoprint.it

Condizioni di abbonamento

La quota di abbonamento alla Rivista per tutto il 2023 è di € 136,00 da versare sul c.c. postale 15062888 intestato a Rubbettino editore – Periodici, causale abbonamento IdF 2023. La Rivista è disponibile in libreria. Il prezzo di vendita per singoli numeri è di € 35,00. I prezzi indicati si intendono Iva inclusa. L'abbonamento decorre dal 1° gennaio con diritto al ricevimento dei fascicoli arretrati ed avrà validità per un anno. La Casa Editrice comunque, al fine di garantire la continuità del servizio, in mancanza di esplicita revoca, da comunicarsi in forma scritta entro il trimestre seguente alla scadenza dell'abbonamento, si riserva di inviare il periodico anche per il periodo successivo. La disdetta non è comunque valida se l'abbonato non è in regola con i pagamenti. Il rifiuto o la restituzione dei fascicoli della Rivista non costituiscono disdetta dell'abbonamento a nessun effetto. I fascicoli non pervenuti possono essere richiesti dall'abbonato non oltre 20 giorni dopo la ricezione del numero successivo.



Indice

EDITORIALE

783 Fondata sull'ambiente

Andrea Morrone

SAGGI E ARTICOLI

797 La disciplina sostanziale della tutela dell'ambiente nella
Carta repubblicana: spunti per un'analisi della riforma
degli articoli 9 e 41 della Costituzione

Marcello Cecchetti

821 Eco-design giuridico (trasformativo) per la “net-zero age” e
la sua economia

Barbara Boschetti

851 La *forma* dell'ambiente. Un percorso tra scelte di politica
costituzionale e vincoli discendenti dalla Cedu

Marta Ferrara

875 La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione anche nel
rapporto fra Stato e Regioni

Giuseppe Marazzita

899 L'organizzazione dei poteri repubblicani di tutela
dell'“integrità ecologica” del Paese: tra complessità,
adattività e resilienza del sistema

Marzia De Donno

931 Municipios inteligentes: ¿una oportunidad para los
municipios despoblados y la igualdad de oportunidades en
el acceso a los servicios públicos?

Elsa Marina Álvarez González

951 La pianificazione «contrattuale» in Francia, a quarant'anni
dalle riforme sulla *décentralisation*

Marco Bevilacqua

NOTE E COMMENTI

- 981 I Nuclei di valutazione delle Università italiane trent'anni dopo, fra conferme dal passato e riflessioni per il futuro
Cristiana Fioravanti e Monica Campana
- 1021 Forme di collaborazione tra enti pubblici e Terzo settore: la Corte di giustizia valorizza la discrezionalità degli Stati membri per un miglior bilanciamento tra solidarietà, efficienza e concorrenza (Commento a Corte di giustizia, 14 luglio 2022, Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE), C-436/20)
Silvia Pellizzari
- 1049 Table of contents and abstracts
- 1055 Autori

Editoriale

Fondata sull'ambiente

Andrea Morrone

1. Dopo la costituzionalizzazione, la Repubblica italiana può dirsi “fondata sull'ambiente”. È questa la chiave di lettura per comprendere il senso complessivo della revisione, se si vuole prendere sul serio la codificazione, tra i principi fondamentali, dei valori ambientali, tra cui l'interesse delle future generazioni e la tutela degli animali. In questo modo, anche se apparentemente *casuale* (per la singolare convergenza di tutte le forze politiche parlamentari in sede di approvazione) e oggettivamente *invisibile* (per la distrazione generale dell'opinione pubblica e del governo in sede di attuazione dei suoi contenuti), la novella costituzionale ha intercettato un *trend* diffuso. Le crisi del Terzo Millennio, infatti, hanno reso evidente che il destino dell'umanità, nell'età dell'antropocene, è riscrivere i contenuti del patto di convivenza politica, sulla base di un diverso rapporto tra uomo, natura, economia.

La forza normativa dei fatti, prima della scrittura giuridica, ha imposto un “cambio di prospettiva” nei processi di decisione politica. Molto dipenderà dall'atteggiamento degli attori sociali e politici. Non si può trascurare, però, che la Costituzione vanta una pretesa di normatività che dovrebbe performare l'agire nella direzione degli obiettivi che essa stessa stabilisce. Altrimenti dovremmo rinunciarvi, accettando che si tratta solo di un “pezzo di carta”.

Il senso della legge cost. n. 1/2022 sta nella previsione *espressa* della tutela dell'ambiente, finora lasciata solo alle ondivaghe tendenze della legislazione e della giurisprudenza. Ogni processo di costituzionalizzazione realizza il risultato rilevante di codificare un bisogno materiale tra i valori prescrittivi di una comunità. Per la prima volta dal 1948, la revisione costituzionale ha riguardato i “Principi fondamentali”, superando una sorta di tabù ideologico che in sede di riforma (salva solo l'esperienza della Commissione Bozzi) ne aveva escluso la modificabilità. L'inserimento nell'art. 9 di un terzo comma, secondo cui la Repubblica (il soggetto sottinteso) «Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali», allarga il novero dei principi

fondamentali, estendendolo proprio alla protezione dell'ambiente, della biodiversità, degli ecosistemi (al plurale, rispetto al testo dell'art. 117, c. 2 Cost.), agli interessi delle future generazioni, alla tutela degli animali. Un'altra novità oggettiva si ha quando, in materia di riconoscimento e disciplina della libertà d'impresa, si aggiungono divieti e limiti che non c'erano, e che vengono affiancati ai divieti e ai limiti esistenti. La proclamazione di principio per cui «L'iniziativa economica privata è libera» è correlata alla previsione per cui essa «Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente»: queste due ultime parole sono anteposte a quelle preesistenti relative «alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». L'ultima disposizione modificata, il terzo comma dell'art. 41 Cost., prescrive ora che «La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali» (quest'ultima parola è nuova).

2. La domanda principale riguarda il quadro dei valori che così è stato ridisegnato. Come dimostrano i saggi che vengono pubblicati, le opinioni si dividono lungo l'asse della ricognizione e dell'innovazione. Sostengono la prima tesi Marcello Cecchetti e Marta Ferrara: per il primo il consolidamento del diritto vivente prevale sui profili di novità (anche per la rilevata assenza di alcuni aspetti che meritavano di essere considerati, come una legislazione di principi interposti tra Costituzione e legge ordinaria); per la seconda si tratta, soprattutto, di «*marketing* costituzionale» da parte di previsioni «dichiarative» o con «precettività relativa». Nessuno dei due, tuttavia, rinuncia a riconoscere profili di interesse che, sia valorizzando la traiettoria programmatica della novella (Cecchetti), sia collocandola all'interno degli sviluppi del diritto internazionale e, in particolare, della giurisprudenza della Cedu, con la quale la riforma italiana sembrerebbe scontare più di un legame (Ferrara). Per la diversa tesi della discontinuità, anche materiale, si attestano Barbara Boschetti e Marzia De Donno. Entrambe le studiose collocano la legge cost. n. 1/2022 nel solco del processo europeo. Tuttavia, se la prima valorizza quella che viene detta la «urgenza trasformativa» della transizione ecologica incentrata sul primato ecologico e sulla conseguente imposizione di un metodo di lavoro imperniato sulla «capacità» di fare «agendo», la seconda sottolinea

la «carica valoriale» della novella costituzionale soprattutto nel concetto di «integrità ecologica», che non esalta un solo principio ma, secondo le traiettorie dell'integrazione europea e della conseguente transizione ecologica, postula il passaggio dal vago concetto (non a caso caduto in sede parlamentare) di «sviluppo sostenibile» al più performante «ambiente per lo sviluppo».

La mia posizione è a favore dell'ultima delle due letture che si contendono il campo. Dico di più. Per comprendere il significato e le conseguenze della revisione occorre allargare l'orizzonte delle nostre ricerche. Il senso complessivo della codificazione dell'ambiente è la volontà positiva di un cambio di prospettiva: quella, appunto, della "Repubblica fondata sull'ambiente". La Costituzione del 1948, come quelle coeve e, in genere, il costituzionalismo del secondo Novecento, si reggeva sull'idea portante che il conflitto tra *haves* e *have nots* potesse e dovesse essere risolto mediante un processo politico-legislativo di liberazione dal bisogno, al fine di estendere la libertà anche a coloro che, per condizioni materiali sociali ed economiche, ne sono privi o non ne sono effettivamente titolari (la "libertà-eguale"). L'art. 3, c. 2 Cost. impone alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli che di fatto limitano la libertà e l'eguaglianza dei cittadini al fine di permettere «il pieno sviluppo della persona umana» e «l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». La decisione di realizzare un'altra società, che non c'è oggi, in buona sostanza, prescindeva dall'ambiente, inteso, in senso largo, come ciò che sta intorno a noi, ma anche dagli altri esseri viventi, diversi dall'uomo (animali, natura). Tutto, o quasi, doveva essere funzionale allo scopo di costruire una società altra.

Quel compromesso, dopo la revisione, è destinato a mutare. Il conflitto rilevante oggi è quello tra gli esseri umani (e «le magnifiche sorti e progressive» che sono derivate dall'azione umana) e la natura (nel suo essere attuale ovviamente, e non in una romantica essenza che non c'è). Al *bellum omnium contra omnes*, concernente gli esseri umani, il nostro tempo ha posto, per la forza delle cose, una "guerra totale" tra tutti i viventi e tra questi e la natura. Un *bellum universale* che non ha confini politici o geografici o economico-sociali, perché coinvolge tutti. La frattura politica determinante è oggi il *conflitto esistenziale*: la vita, la libertà e la proprietà – per usare le categorie portanti del costituzio-

nalismo occidentale – o in genere la sicurezza – obiettivo che indica la ragion d'essere di qualsiasi società politica – sono poste a repentaglio non dagli egoismi individuali o dai sovranismi nazionali (che si reggono sull'ancestrale diritto di farsi giustizia da sé che la modernità aveva neutralizzato nello “stato moderno”), ma dalle possibilità oggettive di *continuare a sopravvivere*. Tutti, nessuno escluso. In termini di teoria politico-costituzionale il conflitto esistenziale sta a monte di ogni altra frattura sociale, economica e politica. La costituzionalizzazione dell'ambiente vuole dare espressione a questo diverso conflitto esistenziale, ponendo l'accento sulla necessità di stabilire le condizioni *a priori* per affrontarlo. Ambiente, ecosistemi, biodiversità, future generazioni, animali non sono semplicemente il contenuto di principi fondamentali che si aggiungono ai principi esistenti, ponendo solo questioni di bilanciamento. Sono, certo, anche questo. Ma sono molto altro. Essi implicano un'altra idea di Costituzione. Il patto che ci unisce, *oggi* dopo la novella costituzionale, si radica sull'obiettivo della rimozione delle condizioni materiali che possono portare all'estinzione di ogni forma di vita. Il fattore performativo-trasformativo che viene inserito nel testo della Carta riguarda la sopravvivenza di tutti gli essenti, la società che si vuole realizzare non è quella dell'essere umano liberato dal bisogno (o almeno non è più solo questo), ma la società larga dei viventi liberata dai rischi effettivi della sua estinzione. Un simile obiettivo, è evidente, non riguarda una parte. In fondo la liberazione del bisogno fotografava una frattura interna alla società *umana* dividendola in due, *haves* e *have nots*. Il conflitto del nostro tempo, invece, concerne tutti i viventi e a prescindere dalla dimensione politica di riferimento (anche se può incidere in maniera diversa sulle classi sociali, colpendo, come al solito, più gli *have nots* che gli *haves*). Ogni società deve essere pensata e organizzata come un insieme di esseri viventi che oltre all'uomo comprendono la natura in tutte le sue forme, coloro che verranno dopo di noi, gli animali. La Costituzione italiana novellata ha compiuto un salto di qualità. Non ha solo dato rilievo formale a beni che sono parte del patrimonio di ogni società, ma ha gettato le fondamenta per realizzare un nuovo “contratto sociale” per garantire il valore dell'essere vivente in tutte le sue dimensioni, in una cornice di “coesistenza integrata” di tutte le forme di vita. Il *telos* è il diritto ad esistere, di tutti e di tutte le cose, che rappresenta non soltanto un dovere

di assicurare il minimo vitale ad ogni essere vivente, ma di promuovere le azioni necessarie perché le esistenze individuali, in tutte le epifanie possibili, siano degne di (e possano) essere vissute.

3. Una seconda questione riguarda i concetti. Nella novella sono stabiliti accanto a sintagmi esistenti («ambiente» ed «ecosistemi», declinato qui al plurale, rispetto al testo dell'art. 117, c. 2, lett. s) Cost.) nuovi paradigmi semantici («biodiversità», «interesse delle future generazioni», «tutela degli animali»). Si tratta di nozioni che andranno riempite di contenuto, anche tenendo conto dei risultati raggiunti nell'esperienza giuridica prodottasi fino a questo momento. Se si parte dall'ecologia, come dovrebbe continuare a farsi anche nella nuova cornice costituzionale, la chiave di lettura è il concetto di «equilibrio ecologico» (introdotto nella grammatica giuridica ambientale da Beniamino Caravita, fin dal 1990, nel suo paradigmatico *Diritto pubblico dell'ambiente*). Da questo punto di vista, ambiente, ecosistemi e biodiversità potrebbero essere considerati parti di un tutto che non potrà che essere proprio l'equilibrio ecologico dell'ambiente, degli ecosistemi e della biodiversità, come unità composta di tutti gli esseri viventi. Qualsiasi interpretazione diretta a dare senso ai concetti, però, non potrà prescindere dal quadro valoriale che si è descritto. Dentro la novella v'è il *design* giuridico di un diverso contratto sociale che determina un diverso ordine materiale di valori, principi, azioni.

Due sono le sfide più innovative. La prima consegue proprio dall'inserimento nel testo di concetti nuovi. Dare rilievo alle «future generazioni» serve per ricentrare il patto costituzionale, che non riguarda più solo (ammesso che così fosse anche prima) le generazioni presenti, ma anche le generazioni future. Si stabilisce, quindi, una relazione *inter-generazionale*, che cuce il senso dei diritti e dei doveri secondo una trama comune a tutti gli esseri umani, secondo un dovere di responsabilità allargato, per estensione, al compito di tenere conto di chi verrà dopo di noi. Costoro hanno diritto a vedersi riconosciute e garantite condizioni esistenziali quantomeno simili a quelle dei presenti. Ciò impone (in veste rinnovata) il metodo della *programmazione* nelle decisioni pubbliche, per uscire dalla logica dello *Zeitgeist* presente, che tende a rinserrare le *policies* pubbliche solo sulla contingenza. Ne deriva un obbligo di giustificazione forte di tutte le decisioni (pubbliche e private) in relazione

alle ricadute sui destinatari che non sono solo i presenti: esse, perciò, dovranno necessariamente rispondere a quesiti di medio e di lungo periodo (come ha dimostrato la Corte costituzionale federale tedesca allorché ha indicato i ridotti margini di legittimità della legge del Bund sul *climate change*). Decisioni – detto diversamente – che dovranno *tenere conto delle conseguenze non solo immediate ma nel tempo avvenire*, che andranno ponderate considerando proprio le legittime pretese che ragionevolmente possono ascriversi alle future generazioni (*a fortiori*, considerato che si tratta di una generazione “senza un portatore” dei relativi interessi). Una funzione, del resto, non estranea al concetto di “costituzione”, che nel fatto stesso di autodefinirsi, pretende di congiungere, nella continuità intertemporale di una comunità politica, passato, presente e futuro.

In secondo luogo, aver fatto uscire la questione della tutela degli animali dal novero dei buoni propositi, lasciati alle scelte volubili di *politique politicienne*, iscrivendoli tra i doveri della legislazione nazionale, serve per privilegiare nell’ordine dei valori tutte le forme di vita sensibile, rendendo *non più esclusiva* la prospettiva antropologica. Non si è scelta, come pure era possibile, la strada di astratti “diritti degli animali”, ma quella più realistica della protezione oggettiva. Le due previsioni, sulle nuove generazioni e sugli animali, in stretta correlazione con gli artt. 2 e 3 Cost., esprimono una responsabilità generale («senza reciprocità», come insegna Hans Jonas nel classico volume su *Il principio responsabilità*), gravante su tutti i poteri, pubblici e privati, nel dare esecuzione a un dovere di custodia dei «*bioi*», che dovrà orientarne le agende e le scelte positive in modo adeguato. La formula definitoria del concetto di “diritto”, riferita da Dante Alighieri nel *Monarchia*, per cui «*ius est realis et personalis hominis ad hominem proportio*», va, quindi, aggiornata e ampliata, cambiando il referente soggettivo del principio di proporzionalità, da trovare, ora, in “qualsiasi forma di vita”, umana, animale, vegetale.

Sullo sfondo, ma con effetti rilevanti sui contenuti delle decisioni dei poteri che interferiscono sui valori codificati attraverso il riferimento alla tutela dell’ambiente, v’è il tema del bilanciamento. La codificazione ha positivizzato un ordine (formale e materiale), sia nei rapporti tra Prima e Seconda parte della Costituzione (l’art. 9 Cost., in particolare, vale paradigma della cd. costituzione economica), ma anche all’interno del

rapporto tra stato e mercato (all'interno, cioè, degli opposti interessi codificati nell'art. 41 Cost.). Va detto, in altri termini, che seppure la novella incida solo sull'art. 41 (libertà d'impresa privata e attività economica pubblica e privata) e abbia lasciato immutato il regime della proprietà (art. 42 Cost.), proprio la costituzionalizzazione della tutela ambientale tra i principi caratterizzanti l'identità repubblicana incide su tutti i lati della dialettica tra stato ed economia capitalistica. Anche da questo punto di vista, sembrano trovare soddisfazione le perplessità di chi ha criticato la novella per aver lasciato immutata la sagoma positiva del "terribile diritto" di proprietà. Siamo di fronte, infatti, ad un principio apicale che pretende di rimodellare la formula sintetica di «economia sociale di mercato» (per usare quella consustanziale al processo europeo, e che si riflette sugli ordinamenti nazionali): ciò vale non solo con riferimento alle basi dell'economia capitalistica, ma anche in relazione al conflitto tra "capitale e lavoro" e alle conseguenti forme di protezione del soggetto debole di quel rapporto.

Fino ad oggi la soluzione giuridica di conflitti di valori antagonistici è stata data ricorrendo alla teoria del bilanciamento in concreto (*ad hoc balancing*), che esclude l'esistenza di una gerarchia astratta o formale (capace di orientare il test di ragionevolezza e proporzionalità), e, viceversa, ammette che, in una democrazia pluralista, tutti i valori fondamentali hanno pari dignità, sicché i conflitti vanno risolti caso per caso, stabilendo in ragione dei diversi contesti chi prevale e chi no. Il "caso Ilva" (nella variabilità della sua soluzione giurisprudenziale: cfr. Corte cost. sentt. nn. 85/2013 e 58/2018) ha dimostrato bene come sia elastica e sempre rivedibile la decisione di conciliare il diritto alla salute e la protezione dell'ambiente con la libertà d'impresa e la tutela del lavoro.

Possiamo ritenere, pertanto, che con riferimento ai potenziali conflitti di valore la novella costituzionale abbia lasciato le cose così come le conosciamo? Guardiamo ad alcune sfide, quelle che direttamente emergono dal nuovo testo della Costituzione: paesaggio e impresa *versus* tutela dell'ambiente.

Nel rapporto tra la tutela del paesaggio e la tutela dell'ambiente la revisione costituzionale apre nuovi scenari. Prima il valore del paesaggio aveva permesso letture estensive, tali per cui quella nozione comprendeva anche la tutela dell'ambiente, sicché ogni intervento sul territorio

(basti pensare all'urbanistica) poteva essere valutato dando primario rilievo agli interessi paesaggistici o paesaggistico-ambientali. Ora, invece, paesaggio e ambiente sono l'uno accanto all'altro, come due valori distinti e potenzialmente concorrenti. Come interagiranno nella legislazione e nella giurisprudenza? C'è già chi, allarmato, ha dato fiato alle trombe, denunciando i "guasti" della novella ai fini della protezione del paesaggio: pale eoliche, impianti solari, sospinti dalla revisione sulla tutela dell'ambiente, potrebbero spingere le energie pulite contro il Belpaese. Non so se una simile profezia distopica si realizzerà. Spero non sia questo il senso della novella. Sicuramente non deve essere interpretata così. Ora, più di prima, le due forme di tutela, del paesaggio e dell'ambiente, possono entrare in conflitto: ma l'interpretazione deve favorire il compromesso, non l'elisione dell'uno o dell'altro valore. È probabile che la tutela del paesaggio riceverà una riduzione semantica e oggettiva; riemergerà il "valore estetico-culturale" come profilo caratterizzante della relativa nozione, molto valorizzato nella giurisprudenza, con riduzione dell'inclusione in esso anche dei profili ambientali. Ciò favorirà forme di tutela più contenute, certo; ma, forse, anche meglio tarate sui beni culturali e sui beni paesaggistici. Non verrà meno, non deve esserlo, la tutela dell'ambiente come «equilibrio ecologico» tra le componenti antropiche e naturali, come limite allo sviluppo economico e alle scelte energetiche contrarie ai valori ambientali, paesaggistici e culturali.

Il cambio di prospettiva, però, è più evidente nel rapporto tra ambiente ed economia di mercato. Qui c'è la decisione positiva favorevole a riconoscere un determinato ordine di valori. Aver stabilito, da un lato, tra i principi fondamentali, la tutela di ambiente, ecosistemi, biodiversità, interesse delle future generazioni, animali e, dall'altro lato, che la libertà d'intrapresa economica privata non può danneggiare né la salute né l'ambiente, e che l'attività economica può per legge essere orientata anche a fini ambientali, equivale a porre *una specifica gerarchia di valori*. Non che prima la libertà d'impresa prevalessesse sull'ambiente o che l'ambiente non rientrasse tra i suoi limiti. La Corte costituzionale aveva più volte utilizzato la clausola della «utilità sociale» come contenitore degli interessi ambientali in funzione della razionalizzazione della produzione economica privata e pubblica (es. sent. n. 196/1998). Adesso, però, il testo stabilisce in modo espreso e non equivoco un ordine tra l'una e gli altri.

Sicché l'interprete e il giudice hanno nella Costituzione una gerarchia da osservare. Ciò vale in due direzioni. La prima è che l'economia di mercato deve essere organizzata nel rispetto della tutela dell'ambiente. Dico "organizzata" nel senso che ciò rientra tra i doveri dell'imprenditore ma anche tra gli obiettivi della legislazione (stante la riserva di legge implicita che continua a essere iscritta al secondo comma dell'art. 41 Cost.). Di conseguenza, vedo con maggiori possibilità concrete una legislazione ambientale che imponga all'impresa la "migliore tecnologia disponibile" per abbattere gli inquinamenti. Così come, spingendomi oltre, vedo con favore una legislazione che promuova un diverso modo di fare impresa (secondo lo schema dello «stato imprenditoriale» di cui discute Marianna Mazzucato nel suo volume *Lo stato imprenditoriale*), organizzata in funzione della tutela dell'ambiente (come la direttiva europea per imprese automobilistiche solo *green* con eliminazione del ricorso a combustibili fossili dal 2030).

La seconda è che, nel novero dei limiti all'impresa privata, la tutela della salute e dell'ambiente (nell'ordine detto) prevale sui valori della sicurezza, della libertà e della dignità umana. Sicché, potrei azzardare, anche il sistema delle relazioni industriali pare vedere eretti, da questa previsione, limiti ulteriori all'autonomia contrattuale del datore di lavoro e dei lavoratori. La *just transition*, di cui si discute nella riflessione dei giuslavoristi, non si dovrà risolvere soltanto in una *green transition* del diritto del lavoro che veda semplicemente "alleati" lavoro e ambiente contro il capitale; ma, più esattamente, nella funzionalizzazione tanto dell'organizzazione dell'impresa, quanto dello stesso diritto del lavoro, alla riduzione/eliminazione di quel "conflitto esistenziale" che – come si è detto in precedenza – rappresenta l'essenza della codificazione della tutela dell'ambiente (ne ho discusso *funditus* nel saggio intitolato *La Costituzione del lavoro e dell'ambiente. Per un nuovo contratto sociale*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 4, 2022).

Si potrebbe obiettare che tutto ciò potrebbe valere solo sulla carta e che, come in precedenza, tutto dipenderà da come si comporteranno le parti sociali, il legislatore e le istituzioni. Ciò nonostante, averlo scritto nel testo della Costituzione, che non è "un pezzo di carta", e averlo detto in termini così chiari, rappresenta un fatto cui deve essere riconosciuta una forza performativa e trasformativa. Il punto importante, in filigrana, è che questa

forza trasformativa non potrà non essere riconosciuta dalla giurisprudenza in sede di applicazione concreta. Come è accaduto di fronte al principio di pareggio di bilancio (introdotto con la legge cost. n. 1/2012), ritenuto dalla prevalente dottrina come privo di forza innovativa e normativa (proprio per svalutarne la portata prescrittiva), anche di fronte alla codificazione della tutela dell'ambiente si assisterà ad una giurisprudenza della Corte costituzionale che finirà per ridurre il senso delle interpretazioni riduttive del testo, per valorizzarne la prospettiva trasformativa del diritto vigente.

4. Un altro nodo riguarderà l'assetto dei livelli di governo territoriale. A questo tema sono opportunamente dedicati i saggi di Giuseppe Marazzita e Marzia De Donno. Il *fil rouge*, anche in questo caso, riguarda la doppia e opposta linea interpretativa della continuità e della discontinuità. Marazzita segnala che, dopo la revisione del titolo V (con il radicamento della competenza statale in materia di tutela ambientale e dell'ecosistema al singolare), il diritto vivente ipotecato dalla giurisprudenza costituzionale si è attestato sul passaggio dalla concezione di ambiente come "valore trasversale", che ammette un'integrazione delle competenze statali e regionali, a quella di "materia" che risolve la potestà regionale (che, certo, non viene meno) a interventi mai *in peius* e solo migliorativi dei livelli di protezione statale. La codificazione del 2022, ora, offre a quella interpretazione una «solida base legale» che se non aumenterà gli spazi dello Stato, ciò nondimeno, non cambierà il quadro precedente quanto al riparto delle competenze. De Donno, in particolare, si concentra sui rischi derivanti dall'accentramento (legislativo e amministrativo), e valorizza la dimensione, da rilanciare, di una "tutela integrale multilivello". Il ruolo della autonomia locale, in particolare, andrebbe ricalibrato, sia mediante l'investimento nella funzione della programmazione delle politiche pubbliche sul territorio, sia mediante una nuova legge sull'urbanistica (che ricorda la prospettiva di Alberto Predieri, negli studi sul "paesaggio", quando parlava della «forma del paese» come del quadro di riferimento di tutti gli interventi sul paesaggio e per lo sviluppo razionale dei centri abitati).

La direzione di marcia è corretta. Le considerazioni da aggiungere, in proposito, sono molteplici; ma qui si accenna soltanto a due temi. La codificazione della tutela dell'ambiente dovrebbe costituire l'occasione per ripensare il rapporto tra i centri (nazionale ed europeo) e le perife-

rie (regioni, enti locali). Le due dimensioni non si escludono a vicenda, ma richiedono una più razionale (rispetto al passato) distribuzione dei compiti. Ai due centri vanno affidate le funzioni della programmazione delle politiche, il *design* ecologico determinativo degli obiettivi e delle *policies*. Alle periferie, viceversa, vanno intestate funzioni dirette alla realizzazione concreta degli uni e delle altre, tenendo conto delle esigenze dei rispettivi territori e collettività. Da questo punto di vista, in secondo luogo, andrà valutato attentamente il progetto di attuazione del regionalismo differenziato. L'art. 116, c. 3 Cost. sconta una progressiva perdita di senso, essendo stato sottoposto ad un processo di assottigliamento della relativa *ratio* ispiratrice (ammesso, nella migliore delle ipotesi, che ne avesse una, specifica e coerente con la Costituzione nelle sue disposizioni di principio), che ha mostrato il venir in essere di un suo, per così dire, *anacronismo per ius superveniens*. Ciò è dipeso da due circostanze: prima, la costituzionalizzazione del principio di pareggio di bilancio; poi quella della tutela dell'ambiente. La domanda vera è se il 116 Cost. – in sé e per sé e, quindi, nelle forme che sono state date nelle bozze di intesa finora disponibili, e da ultimo nel disegno di legge Calderoli in discussione alle Camere – sia ancora compatibile con l'una e con l'altra. In altre sedi ho manifestato i miei dubbi (cfr. *Per la Repubblica delle autonomie dopo la pandemia, in Europa*, in questa *Rivista*, 1, 2021). Se la logica del regionalismo differenziato è quella di un'autonomia politica contraria alle ragioni dell'unità politica, dell'integrazione europea, dell'equilibrio delle politiche di bilancio, della tutela dell'ambiente come *arché* (principio primo) di un nuovo contratto sociale, che mette al centro l'integrazione delle esistenze e la funzionalizzazione a questi obiettivi di tutte le istituzioni della Repubblica, allora, se questo è (come deve essere), il 116, c. 3 Cost. non è una strada legittima da perseguire. Argomenti, questi, che, però, nella discussione attuale sono totalmente estranei alla classe politica e al dibattito scientifico. Ma che, tuttavia, non potranno che ri-emergere e imporsi con forza nei mesi che verranno.

5. Il futuro di una *Repubblica fondata sull'ambiente* è affidato a due atteggiamenti concorrenti che ne determineranno la direzione di marcia. Il primo è nei confronti della Costituzione. Di essa possono aversi due idee: l'una, che tende a considerare la Costituzione "in senso riflessivo";

l'altra, che, invece, valorizza la costituzione in un "senso performativo". In senso riflessivo, una costituzione esprime i rapporti di forza esistenti e, quindi, le norme giuridiche che il divenire di una comunità politica manifesta in concreto. La costituzione in questo significato contiene l'essere e si indentifica con esso. La sua prescrittività è indiretta, non è altro che il riprodursi del dovere essere nell'essere. In senso "performativo", invece, la costituzione ha tutt'altro valore: anche se ogni testo costituzionale esprime un certo modo di essere della società, derivando da questa, una costituzione serve per trasformarla, per dare all'essere una forma diversa ossia uno specifico dover essere, secondo le traiettorie definite dal testo. Una costituzione è performativa perché pretende di organizzare giuridicamente l'essere secondo un progetto che vuole realizzare in concreto. La normatività non è derivata ma è propria, in sé e per sé. Scegliere non è affatto neutrale. Di conseguenza, solo nella prospettiva della Costituzione performativa si potrà leggere nella protezione dell'ambiente la causa di un processo diretto a riscrivere la forma e la sostanza della Repubblica, appunto, fondata sull'ambiente.

Il secondo riguarda l'agire politico. Il principio di effettività condiziona i risultati di questo processo trasformativo. Non possiamo, però, rinunciare alla prospettiva di un cambio di paradigma di fronte alle emergenze dei nostri tempi. Ne va del nostro stesso futuro, non solo di quelli che verranno dopo di noi.

Saggi e articoli

La disciplina sostanziale della tutela dell'ambiente nella Carta repubblicana: spunti per un'analisi della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione

Marcello Cecchetti

L'Autore analizza la recente riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente, soffermandosi sia sugli aspetti valutabili in termini positivi e sugli effetti che potranno scaturire dall'intervento di revisione, sia sulle omissioni e le lacune che rimangono da colmare. In particolare, dal primo punto di vista, vengono messi in luce tanto gli elementi confermativi dei consolidati approdi della giurisprudenza costituzionale, quanto gli elementi di novità per potenziali sviluppi futuri; dal secondo punto di vista, invece, l'Autore si sofferma sull'esigenza di una disciplina più dettagliata di livello costituzionale, al momento rimasta insoddisfatta.

1. *Premessa*

È innegabile che la riforma degli articoli 9 e 41 Cost. operata dalla l. cost. n. 1/2022 abbia colmato un'atavica lacuna della nostra Carta repubblicana, ossia l'assenza di una disciplina sostanziale esplicita sulla tutela dell'ambiente. Nel testo costituzionale previgente, infatti, l'unico riferimento testuale alla «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» era stato introdotto dalla l. cost. n. 3/2001 e compariva, nell'ambito della distribuzione delle competenze legislative, all'interno del catalogo delle materie affidate alla legislazione esclusiva dello Stato dall'art. 117, comma 2, lett. s).

La modifica dell'art. 9 ha aggiunto un terzo comma ai due originari, con la seguente formulazione: «Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali». La modifica dell'art. 41, invece, si è limitata a ritoccarne il secondo e il terzo comma: nel primo caso, con l'aggiunta del duplice riferimento al «danno alla salute» e al «danno all'ambiente», a integrazione del catalogo di limiti che si impongono alla libertà di iniziativa economica privata; nel secondo caso, con l'aggiunta dell'espressione «e ambientali» ai «fini sociali» cui può essere funzionalizzata (ovvero «indirizzata e coordinata») l'attività

economica (sia pubblica che privata) mediante i programmi e i controlli opportuni che la legge è abilitata a determinare.

L'analisi dell'intervento di revisione costituzionale, nel suo complesso, fa emergere un cono di luce e un cono d'ombra.

Nel primo, come si vedrà, si collocano alcuni contenuti normativi senz'altro da apprezzare, tanto nell'ottica dell'emersione in forma di enunciati positivi di quel diritto costituzionale vivente progressivamente maturato nelle consolidate elaborazioni di una giurisprudenza ormai pluridecennale, quanto nell'ottica di alcune rilevanti potenzialità evolutive del nostro ordinamento costituzionale. Tali contenuti normativi, d'altra parte, considerata l'incidenza (quanto meno "topografica") con i principi fondamentali della nostra Costituzione contenuti nei primi dodici articoli, impongono senza dubbio una specifica valutazione circa il loro possibile impatto sul contenuto essenziale di quei «principi supremi» che, secondo la ben nota sent. n. 1146/1988 della Corte costituzionale, costituiscono altrettanti limiti di legittimità per il potere di revisione costituzionale.

Nel cono opposto, però, anche a non voler dare eccessivo peso alle perplessità che suscita l'incongrua previsione della riserva di legge statale riferita genericamente alla disciplina dei modi e delle forme di tutela degli animali, sembra davvero impossibile non cogliere le molte (e forse troppe) omissioni e le lacune del "compromesso" cui sono pervenute le rappresentanze parlamentari, al punto da far ritenere che una revisione di questo tenore si configuri come un risultato di portata alquanto limitata e, perciò, in buona sostanza, più come un'occasione persa che come un effettivo ed "epocale" passo in avanti che possa rivelarsi, in sé e per sé, davvero decisivo per il futuro delle politiche ambientali.

2. L'emersione e il consolidamento testuale delle acquisizioni del diritto costituzionale vivente di matrice giurisprudenziale

Nel cono di luce, come anticipato, deve ascriversi, innanzitutto, la traduzione e il consolidamento in formulazioni normative esplicite – apprezzabilmente connotate da quell'essenzialità e sobrietà che è senz'altro raccomandabile per gli enunciati di una Carta costituzionale¹ – di

¹ Condivide tale giudizio A.O. Cozzi, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente: spunti dal dibattito francese sulla Carta dell'ambiente del 2004 tra diritti e principi*, in DPCE

alcuni fondamentali punti di approdo della consolidata giurisprudenza costituzionale, frutto di diverse centinaia di pronunce e perciò ritenuti ormai largamente condivisi nella coscienza collettiva², con l'indiscutibile risultato di acquisirli definitivamente al patrimonio identitario della Costituzione repubblicana e della relativa comunità politica, tramite la "certezza" e la "solidità" di un riferimento testuale idoneo a costituire, al tempo stesso, limite contro eventuali "arretramenti" e fonte di possibili nuovi sviluppi futuri³.

In questa prima ottica di "emersione testuale" di contenuti normativi già presenti da decenni nel diritto costituzionale vivente di matrice pretoria possono essere collocati almeno quattro elementi della riforma:

- l'esplicitazione, tra le norme costituzionali sostanziali, della tutela dell'ambiente assieme alla corretta declinazione semantica delle sue principali componenti (biodiversità ed ecosistemi) e alla salvaguardia, in termini inalterati, della tutela del paesaggio già presente nel testo originario dell'art. 9;
- l'intestazione soggettiva della tutela ambientale alla Repubblica, con l'effetto di accogliere il principio del "compito comune" di tutti i soggetti pubblici – ciascuno nella misura e nei limiti delle proprie competenze – che ha sempre orientato, fin dalle sue origini, la lettura dell'art. 9 e che esprime la peculiare e ineludibile connotazione "trasversale" degli interessi ambientali in ogni ambito di intervento dei pubblici poteri;

online, 4, 2021, p. 3391 ss., in part. p. 3412 e nt. 49.

² In questo "diritto costituzionale vivente" di matrice giurisprudenziale sono certamente annoverabili: la riconosciuta "rilevanza costituzionale" della tutela ecologica in aggiunta a quella paesaggistica e a quella sanitaria di cui agli artt. 9 e 32 Cost.; la qualificazione dell'interesse alla tutela dell'ambiente come "valore costituzionale primario" (tra le sole pronunce dell'ultimo decennio, cfr. Corte cost., nn. 7/2019, 206 e 113/2018, 260/2017, 210/2016, 246, 145 e 9/2013, 278/2012, mentre sulle diverse declinazioni della "primarietà" cfr., almeno, Corte cost., nn. 196/2004 e 85/2013); la trasversalità della tutela ambientale rispetto a una molteplicità indefinita di settori, materie e ambiti oggettivi nei quali intervengono le politiche pubbliche (cfr., per tutte, Corte cost., n. 198/2018).

³ *Contra*, cfr. G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, in *www.giustiziainsieme.it*, 22 settembre 2021, in part. p. 5, i quali sostengono l'inutilità della modifica dell'art. 9 Cost. proprio «perché ripetitiva di un precetto presente e incontestato e dunque produttiva di nessuna autentica utilità».

- la configurazione della tutela ambientale come “valore costituzionale”, ossia come “principio fondamentale” a carattere oggettivo e affidato – almeno in via prioritaria – alla concreta implementazione di apposite “politiche pubbliche”, scongiurandone, per ciò stesso, il rischio di una qualificazione giuridica in termini di situazione soggettiva e, in particolare, di farne l’oggetto di un “diritto fondamentale” omnicomprensivo a contenuto quanto mai incerto e indeterminabile;
- la conferma esplicita, all’interno dell’art. 41, comma 2, degli interessi alla protezione della salute e dell’ambiente come limiti alla libertà di iniziativa economica privata, in aggiunta agli altri interessi e valori primari della persona (libertà, sicurezza e dignità umana) e alla clausola generale dell’utilità sociale già contemplati nel testo della disposizione.

I quattro elementi appena richiamati meritano senz’altro alcune considerazioni più analitiche.

2.1 *Gli oggetti della tutela ambientale: ambiente, biodiversità ed ecosistemi*

Il primo dato che colpisce nella lettura delle nuove formule introdotte nel testo costituzionale è l’individuazione di un’apparente pluralità di oggetti “nuovi” la cui tutela viene espressamente ascritta al novero del “costituzionalmente rilevante”. Accanto al termine «ambiente» – utilizzato, assieme all’aggettivo «ambientali» che compare nel nuovo art. 41, comma 3, in tutti e tre gli enunciati oggetto di revisione – nel nuovo comma 3 dell’art. 9 vengono introdotti anche i termini «biodiversità» ed «ecosistemi», quasi a volerne significare una reciproca distinzione concettuale che forse, almeno sul piano rigorosamente scientifico, potrebbe suscitare qualche perplessità, se è vero – com’è vero – che il lemma «ambiente», nel linguaggio delle scienze ecologiche e biologiche (ma anche, soprattutto, nel linguaggio della pratica giuridica normativa, giurisprudenziale e dottrinale), è considerato solitamente idoneo di per sé a comprendere – oltre al «paesaggio», inteso per l’appunto come la forma visibile e fisicamente percepibile del territorio e dell’ambiente⁴ – anche

⁴ In dottrina, per tutti, A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, Giuffrè, 1981, p. 503 ss. (dove l’A. sintetizza le riflessioni già offerte nel saggio del 1969 dal titolo *Significato della*

la pluralità di tutti gli ecosistemi, all'interno dei quali si sviluppano gli elementi della biodiversità, i quali sono frutto (oltre che fattore) degli equilibri di coesistenza tra le varie specie biotiche, in relazione con il clima e le risorse naturali abiotiche. Oltretutto, a tali perplessità di ordine squisitamente concettuale potrebbe collegarsi l'effetto di prefigurare (e alimentare) una sorta di "conflittualità" potenziale e irrisolvibile tra oggetti diversi e, in tesi, non coincidenti (paesaggio, ambiente, ecosistemi e biodiversità), le cui esigenze di tutela – com'è ampiamente noto – non sempre risultano univocamente convergenti, imponendo, assai più spesso di quanto si possa pensare, complesse operazioni di ponderazione e bilanciamento reciproco, tutte "interne" e concettualmente "intrinseche" al macro-obiettivo costituito dalla tutela dell'ambiente⁵.

Si tratta di preoccupazioni che non sembrano da condividere e che, facendo leva su un eccesso di rigorismo linguistico, rischiano di far perdere di vista il senso e la funzione delle proposizioni normative di rango costituzionale; infatti, tutt'al contrario, la scelta del legislatore costituzionale di scorporare dal termine «ambiente» i termini «biodiversità» ed «ecosistemi», in aggiunta alla scelta di mantenere intatto il riferimento al termine «paesaggio» del testo originario, si rivela, a ben vedere, la soluzione più convincente per una riforma che, da un lato, affonda inevitabilmente le proprie radici in una solida pratica giuridica (anche di livello internazionale e sovranazionale) che da tempo fa ampio uso di quei lemmi⁶, dall'altro, è certamente destinata a proiettarsi nei de-

norma costituzionale sulla tutela del paesaggio, in *Id.*, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, Giuffrè, 1969), nonché F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1975, in part. p. 445. Nella giurisprudenza costituzionale, *ex plurimis*, cfr. le sentt. nn. 196/2004, 367/2007 e 272/2009).

⁵ Sulle potenziali conflittualità tra istanze di tutela paesaggistica e istanze di tutela ambientale si focalizza il severo giudizio sulla riforma, addirittura in termini di "dannosità", di G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, cit., in part. p. 5 ss. *Contra*, nel senso del doveroso «bilanciamento delle tutele», senza «gerarchie pre-determinate», si v. A. MORRONE, *L'«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo «contratto sociale»*, in *AA.Vv.*, *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, p. 104 ss., in part. p. 107.

⁶ Si tratta, infatti, di nozioni talmente consolidate nel linguaggio giuridico-normativo da trovarsi sempre più frequentemente utilizzate nella prassi giurisprudenziale: tra le pronunce più recenti, cfr. Corte cost., nn. 113, 86 e 21/2021, 117/2020 e 179/2019 (per il termine «ecosistemi»), nonché Corte cost., nn. 177, 144, 141, 86, 74/2021 e 281, 134 e 106/2020 (per il termine «biodiversità»).

cenni a venire, con l'obiettivo di guidare e orientare i comportamenti delle istituzioni pubbliche e dell'intera comunità repubblicana. I testi costituzionali, soprattutto nelle loro enunciazioni di principio, hanno per l'appunto questa funzione di "guida" e di "orientamento"; e se è senz'altro vero che il concetto di «ambiente» può essere unitariamente considerato come comprensivo di tutti gli aspetti fisici e chimici, biotici e abiotici, visibili e non visibili, antropici e naturali degli ecosistemi nei quali vive l'uomo, ma anche di quelli non antropizzati, dei loro equilibri ecologici, delle loro funzionalità e dei servizi che essi producono, nonché dell'insieme di interrelazioni che generano il macro-ecosistema della c.d. "biosfera", è altrettanto vero – come attesta anche solo questa sommaria e approssimativa elencazione – che l'ambiente è concetto ontologicamente polimorfo, polisenso e multidimensionale e che in esso si possono (e si debbono) distinguere elementi, profili, aspetti, punti di vista e, in definitiva, "oggetti" plurimi e diversi, tutti parimenti da considerare e da sottoporre, con adeguata ponderazione, a specifica cura, salvaguardia e valorizzazione, nella doverosa consapevolezza non solo della ineliminabile complessità di cui occorre farsi carico ma anche delle potenziali conflittualità (assolutamente fisiologiche) che possono sorgere tra istanze diverse – e, talora, addirittura contrapposte – all'interno del "macro-obiettivo" della tutela ambientale, senza che nessuna di esse possa o debba, in linea di principio, considerarsi astrattamente prevalente sulle altre.

Del tutto opportunamente, dunque, il legislatore costituzionale ha scelto di introdurre nella Carta il riferimento esplicito all'«ambiente» come oggetto unitario e onnicomprensivo, al tempo stesso, però, avendo cura di declinarne le principali componenti, ossia, per un verso, lasciando inalterato il tradizionale e fecondissimo riferimento al «paesaggio» contenuto nel comma 2 dell'art. 9, per l'altro, introducendo gli ormai consolidati riferimenti alla tutela della «biodiversità» e degli «ecosistemi», con ciò definitivamente superando anche l'anomalia della formula contenuta nell'art. 117, comma 2, lett. s), in cui la materia di potestà legislativa esclusiva dello Stato è indicata impropriamente con il riferimento all'«ecosistema» declinato al singolare.

2.2 Il “compito comune” intestato alla Repubblica in materia di tutela dell’ambiente e la speculare incongruità della riserva di legge statale sulla tutela degli animali

Il nuovo comma 3 che si aggiunge all’art. 9 Cost. si apre con una formula – l’espressione verbale «Tutela» – che segue evidentemente il percorso logico-testuale dei due commi originari e che si collega, senza possibilità di equivoco, al medesimo riferimento soggettivo: la «Repubblica». Di qui una conseguenza difficilmente contestabile e, pur tuttavia, di estremo rilievo: alla nuova proposizione che intesta per l’appunto alla Repubblica il compito di tutelare l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi si dovranno applicare evidentemente i medesimi paradigmi interpretativi che hanno caratterizzato, proprio a tale specifico riguardo, la lunga storia dell’art. 9 Cost. fin dai lavori dell’Assemblea costituente, allorché l’accesissimo “scontro” fra statalisti e regionalisti fu placato solo grazie all’approvazione del famoso emendamento proposto da Emilio Lussu sulla sostituzione del termine “Stato” con il termine “Repubblica”, con l’esplicita motivazione di lasciare impregiudicata la possibilità di interventi sia statali che regionali, rimettendo ogni decisione circa il riparto di competenze tra gli enti della Repubblica alle scelte da effettuare in sede di approvazione di quello che sarebbe divenuto il Titolo V della Parte II della Costituzione⁷.

Orbene, anche in considerazione di questa specifica origine, la tesi più diffusa legge nel termine “Repubblica” dell’art. 9 Cost. un preciso riferimento allo Stato-ordinamento in tutte le sue possibili articolazioni, dunque a «ogni soggetto pubblico indistintamente nella misura e nei limiti ammessi dal proprio ambito di competenze»⁸; in buona sostanza, dall’*incipit* dell’art. 9 si ricaverebbe il principio dell’attribuzione a una pluralità di soggetti di un «compito comune», da cui discenderebbe l’esigenza di «moduli organizzativi e procedurali di partecipazione», ancorché senza una precisa intestazione di competenze e di ruoli⁹, i

⁷ Sul punto, volendo, M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano, Wolters Kluwer, 2006, in part. pp. 219-220.

⁸ Così F. MERUSI, *Art. 9*, cit., p. 438.

⁹ *Ibidem*, pp. 455-456.

quali resterebbero disciplinati dal riparto delle competenze normative e amministrative degli articoli 117 e 118 Cost.

La scelta del legislatore costituzionale del 2022, dunque, si appalesa tutt'altro che scontata e, tanto meno, priva di effetti: intestare la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi alla "Repubblica" ha il preciso significato di accogliere il principio del «compito comune» a tutti gli enti e le istituzioni pubbliche che la compongono, fermo restando – ovviamente – il doveroso rispetto delle norme costituzionali contenute nel Titolo V della Parte II della Carta, che regolano la distribuzione delle competenze normative e amministrative tra gli enti della Repubblica medesima. E da questo punto di vista, pare evidente che una simile scelta possa essere pienamente condivisa, configurandosi come il punto di emersione formale, in termini di diritto costituzionale positivo, di quella concezione della tutela dell'ambiente come interesse tipicamente "trasversale" maturata ormai da decenni nella giurisprudenza del Giudice delle leggi, la quale, anche dopo la riforma costituzionale del 2001 e al cospetto della potestà legislativa esclusiva che l'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. riconosce in capo allo Stato, ha sempre ammesso il perseguimento di finalità ambientali (soprattutto nel senso di una tutela più rigorosa) da parte dei legislatori regionali che operino nell'esercizio delle potestà legislative affidate loro nelle materie di competenza.

Alla luce di tali considerazioni, invece, non sembra suscettibile di analoga valutazione positiva la seconda proposizione inserita nel nuovo terzo comma dell'art. 9, laddove si stabilisce che «La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali».

Si tratta di una previsione che trae spunto da alcune delle proposte di legge costituzionale esaminate nel corso dei lavori parlamentari, le quali perseguivano l'apprezzabile intento di introdurre in Costituzione il riferimento esplicito al valore del "rispetto degli animali", mediante formulazioni che, seppure con qualche aporia, presentavano un triplice ordine di pregi:

- riconoscere, nell'ambito di una proposizione normativa autonoma rispetto a quelle sulla rilevanza costituzionale dell'ambiente e delle sue componenti, che gli interessi legati alla c.d. "questione animale" e ai rapporti tra genere umano e animali non sono, come tali, interamente riconducibili nell'alveo della tutela dell'ambiente, della

biodiversità e degli ecosistemi, in quanto gli animali non assumono rilievo esclusivamente come “fauna” o come fattori di “biodiversità” e degli equilibri ecosistemici;

- rendere esplicito che gli animali sono, prima di tutto, “esseri senzienti”, con ciò imponendo definitivamente l’abbandono delle tradizionali e non più adeguate prospettive dell’animale come mero “bene giuridico” ovvero come “oggetto di diritti”;
- conformarsi alle più avanzate acquisizioni giuridiche e scientifiche, evitando, al tempo stesso, sia di cadere negli eccessi della configurazione di diritti soggettivi o addirittura nell’utilizzo improprio del concetto di “dignità” in capo agli animali, sia di imporre rigide limitazioni di campo sul modello di quanto previsto dall’art. 13 del TFUE¹⁰.

Vero è, forse, come pure è stato prontamente osservato, che dalla formulazione in esame potrebbe ricavarsi almeno il principio della «tutela diretta degli animali» quale norma autonoma rispetto alla tutela ambientale e, dunque, anche l’implicito e peculiare riconoscimento degli animali come esseri viventi e senzienti singolarmente considerati¹¹. Ma è altrettanto innegabile che il testo del nuovo enunciato – anche a voler prescindere da ciò che non si è riusciti a prevedere espressamente e che rimane affidato ai percorsi dell’interpretazione – si limita a stabilire un unico contenuto normativo esplicito, ossia una riserva di legge statale per la disciplina dei modi e delle forme di tutela degli animali, rivelandosi, per ciò stesso, palesemente incongruo almeno da tre distinti punti di vista:

- innanzitutto, perché si tratta di una riserva di legge che non sembra rispondere in alcun modo e sotto alcun profilo alla funzione di garanzia tipica delle riserve di legge contenute tra i principi fondamentali o nella prima parte della Costituzione, esprimendo bensì, nella sua *ratio* reale, la ben diversa logica di una mera attribuzione di compe-

¹⁰ «Nella formulazione e nell’attuazione delle politiche dell’Unione nei settori dell’agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l’Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale».

¹¹ Cfr. A. VALASTRO, *La tutela degli animali nella Costituzione italiana*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2022, p. 261 ss., in part. p. 264 ss.

- tenza esclusiva in capo al legislatore statale, la quale avrebbe dovuto (e potuto) trovare la sua più appropriata collocazione “topografica” all’interno dell’art. 117, secondo comma, Cost.;
- in secondo luogo, perché l’operazione di “scorporo” dalla «tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi» della semplice «tutela degli animali», senza alcuna specificazione esplicita circa la “sensitività” che li caratterizza (e li distingue dagli esseri non senzienti) imponendone, proprio perciò, un particolare “rispetto”, rischia di confondere la mappatura dei valori costituzionali che si è inteso positivizzare, incrinando altresì la pregevolissima logica del principio del «compito comune» su cui è costruito l’intero impianto dell’art. 9 Cost.;
 - infine, perché, anche a voler interpretare – con evidente forzatura – la disposizione non come riserva di legge in senso proprio ma come semplice attribuzione allo Stato di una competenza legislativa esclusiva sul modello dell’art. 117, un simile esito si rivelerebbe comunque poco opportuno, in quanto, da un lato, finirebbe per irrigidire eccessivamente il sistema di riparto della potestà legislativa, escludendo una competenza regionale che fino a oggi è stata ampiamente esercitata e si è rivelata assai feconda in tema di protezione e rispetto degli animali, dall’altro, non aggiungerebbe granché al catalogo delle competenze già riconosciute al legislatore statale.

2.3 La tutela dell’ambiente come valore costituzionale: “principio” oggettivo e non “diritto fondamentale”

Il primo periodo della nuova proposizione costituzionale aggiunta all’art. 9 (ma l’osservazione vale parimenti per le modifiche apportate al testo dell’art. 41) si fa particolarmente apprezzare anche sotto un ulteriore e decisivo profilo.

L’instestazione formale alla Repubblica del “nuovo” compito, unita alla sua collocazione tra i primi dodici articoli (che individuano i «Principi fondamentali») della Carta costituzionale, rende assolutamente inequivoca la scelta del legislatore di revisione di accogliere la configurazione dell’interesse alla tutela ambientale come “valore costituzionale”, ossia come “principio fondamentale” a carattere oggettivo e affidato alla cura di apposite “politiche pubbliche”, scongiurandone, per ciò stesso, il rischio di una qualificazione giuridica in termini di situazione soggettiva e, in

particolare, di farne l'oggetto di un "diritto fondamentale" a contenuto omnicomprendivo.

Il punto è davvero qualificante, perché sgombra definitivamente il campo da un'alternativa che spesso si affaccia nel dibattito pubblico e che si era effettivamente riproposta anche nelle molteplici proposte di legge costituzionale esaminate nel corso dell'*iter* di approvazione della riforma¹². Tra le diverse formulazioni prospettate, infatti, emergeva una significativa e fondamentale differenza – distribuita in termini pressoché equivalenti – tra quelle che si mostravano orientate a qualificare in modo espresso la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi come «diritto fondamentale della persona e della collettività» e quelle che ne mantenevano una qualificazione in termini oggettivi, ossia come "valore costituzionale" affidato alle politiche pubbliche, al pari degli altri interessi pubblici già contemplati nel testo originario dell'art. 9.

La scelta che ci consegna la riforma costituzionale è da condividere senza riserve, non solo per la sua intrinseca correttezza, ma anche per l'assoluta coerenza con la pratica giurisprudenziale del nostro Giudice delle leggi e con il diritto dei trattati europei.

È ben noto l'orientamento della migliore dottrina, la quale da tempo ha avuto modo di chiarire che qualunque tentativo di affermare il riconoscimento di un diritto soggettivo fondamentale "all'ambiente" o "agli ecosistemi" o anche "all'equilibrio ecologico degli ecosistemi" si rivelerebbe poco più che una formula di stile, del tutto atecnica dal punto di vista giuridico, anzi sicuramente scorretta in un testo normativo e comunque assai poco efficace sul piano delle effettive garanzie per la tutela ambientale¹³. E non è affatto un caso, d'altra parte, che la Corte costituzionale abbia qualificato la salvaguardia dell'ambiente come «diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività» in una sola, isolata e assai risalente pronuncia¹⁴, mai più confermata in

¹² Sul tema, diffusamente, A.O. Cozzi, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente: spunti dal dibattito francese sulla Carta dell'ambiente del 2004 tra diritti e principi*, cit., in part. p. 3421 ss.

¹³ Cfr., ad es., S. GRASSI, *Ambiente e diritti del cittadino*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, CEDAM, 1998, p. 1083 ss.

¹⁴ Corte cost., n. 210/1987.

seguito; analogamente, non è affatto un caso che al livello europeo tale qualificazione non sia mai stata prospettata e non compaia neppure nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, laddove l'art. 37 si preoccupa piuttosto di ribadire il principio di integrazione e quello dello sviluppo sostenibile, secondo un approccio "per politiche" e non "per situazioni giuridiche soggettive".

Se si prende atto che l'ambiente – soprattutto se considerato come oggetto giuridicamente rilevante nel suo complesso – è oggetto non predefinito o predefinibile in astratto, bensì del tutto peculiare, complesso, variegato, a molteplici dimensioni e frutto, esso stesso, di delicate operazioni di combinazione e ponderazione tra fattori ed elementi assai diversificati, dunque che la sua tutela, in quanto propriamente riferibile alla salvaguardia degli ecosistemi, non può che consistere nella tutela dei molteplici, diversi e mutevoli equilibri e delle funzionalità riferibili a ciascuno di essi, la più immediata conclusione è che l'interesse alla tutela ambientale complessivamente intesa non è intrinsecamente suscettibile di essere qualificato, dal punto di vista tecnico-giuridico, in termini di situazione soggettiva in senso proprio. La configurazione di un "diritto fondamentale all'ambiente" da riconoscere all'individuo o di un interesse diffuso alla tutela ambientale imputabile a una collettività non è giuridicamente possibile e non è tecnicamente uno strumento di tutela adeguato alle peculiarità dell'oggetto. Quale sarebbe, in sostanza, l'oggetto della pretesa giuridicamente azionabile da parte del titolare di questo diritto? A quali "ambienti", o a quali "equilibri ecologici", o a quali servizi dei molteplici "ecosistemi" esistenti si potrebbe ritenere che un individuo o una collettività abbiano propriamente "diritto"?

Tutto ciò, si badi bene, non significa che la tutela ambientale non si configuri ormai come vera e propria "precondizione" per la garanzia dei diritti (anche fondamentali) dell'individuo e degli interessi delle collettività, ovvero che non possano configurarsi veri e propri diritti soggettivi (o interessi giuridicamente rilevanti) parziali e riferibili, di volta in volta, a singoli aspetti dell'azione pubblica di tutela dell'ambiente o a singoli profili delle relazioni uomo-ambiente. Si può pensare, in proposito, ai diritti connessi con le esigenze di informazione ambientale, al diritto di partecipazione ai processi decisionali o al diritto all'ambiente salubre, ossia a un ambiente che assicuri le condizioni minime di tollerabilità

per la salute umana (che la giurisprudenza, ormai da decenni, riconduce pacificamente tra le situazioni soggettive garantite dall'art. 32 Cost.)¹⁵. Le medesime premesse circa le caratteristiche intrinseche dell'ambiente come oggetto di tutela giuridica rendono, invece, pienamente ragione del punto di approdo cui da tempo sono giunte tanto la dottrina maggioritaria quanto la giurisprudenza costituzionale (e che la revisione che qui si esamina non fa che confermare): la tutela dell'ambiente, come tutela degli ecosistemi e delle loro funzionalità, non può che assumere i connotati oggettivi propri di un "valore costituzionale" (ovvero di un "principio fondamentale" in senso tecnico), qualificazione che risulta perfettamente in sintonia con l'impossibilità di fornire una definizione esaustiva e aprioristica dell'oggetto della tutela¹⁶. Dunque, la tutela dell'ambiente non come diritto o interesse complesso soggettivamente imputabile e rivolto a un bene giuridico oggettivamente definibile in astratto, bensì come "valore costituzionale", ossia interesse o esigenza non predefinibile *a priori*, ma di volta in volta da individuare nei suoi contenuti e nelle sue "implementazioni" solo in concreto (alla stregua di quanto avviene, ad esempio, per altri valori o principi costituzionali quali la democrazia, il pluralismo, l'eguaglianza, la laicità, etc.). Da ciò discende un dato difficilmente controvertibile che accomuna tutti i valori costituzionali e che rimanda coerentemente a quell'approccio "per politiche" che da sempre caratterizza l'ordinamento dell'Unione europea con riferimento alla tutela dell'ambiente¹⁷: il riconoscimento del ruolo prioritario – anziché dei giudici – delle istituzioni pubbliche titolari del potere

¹⁵ Sull'idoneità della tutela dell'ambiente intesa come principio oggettivo a "generare" (e, quindi, a costituire matrice di) posizioni soggettive giuridicamente significative, si veda ancora, A.O. Cozzi, cit., in part. p. 3427 ss.

¹⁶ Così, ad es., G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 1133 ss.

¹⁷ I trattati europei, com'è noto, individuano due distinti "tipi di approccio" alla tutela dell'ambiente mediante la fondamentale suddivisione tra una "politica" «nel settore dell'ambiente», contemplata espressamente tra le competenze concorrenti nell'art. 4, par. 2, lett. e), del TFUE e qualificabile come tale in base al perseguimento "diretto" degli obiettivi individuati nel par. 1 dell'art. 191 del medesimo Trattato, da un lato, e l'"integrazione" delle «esigenze connesse con la tutela dell'ambiente (...) nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile» (secondo quanto stabilito dal principio generale di cui all'art. 11 del TFUE, significativamente confermato dall'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali), dall'altro.

normativo e del potere amministrativo e, in particolare, dei legislatori, ai quali per primi sono affidate le scelte fondamentali per la concreta realizzazione del valore. Dunque, nel caso dell'ambiente, non solo l'individuazione in concreto degli equilibri ecologici e delle funzionalità degli ecosistemi da assicurare, ma soprattutto la definizione delle politiche, delle azioni e degli strumenti per mantenere o perseguire quegli equilibri e garantire quelle funzionalità, nella doverosa ponderazione di tutti gli altri valori e interessi concorrenti e/o contrapposti. In altri termini, si può senz'altro ritenere che il legislatore costituzionale italiano abbia correttamente inquadrato il ruolo dell'intervento pubblico per la cura e il perseguimento degli interessi ambientali e che lo abbia fatto mediante un'indicazione inequivoca nel senso che la tutela dell'ambiente non si realizza tanto (o soltanto) per il tramite dello strumento dei diritti (o delle altre situazioni giuridiche soggettive) e della funzione giurisdizionale chiamata ad assicurarne la garanzia in concreto, come invece accade in altri settori dell'ordinamento, bensì soprattutto – e in via logicamente prioritaria – per il tramite delle politiche legislative e delle azioni amministrative¹⁸.

2.4 La salute e l'ambiente nell'art. 41 Cost. come limiti alla libertà di iniziativa economica privata

Alla medesima *ratio* di esplicitare nel testo della Carta costituzionale, mediante formule limitate all'essenziale, le acquisizioni progressivamente maturate nella c.d. "*living Constitution*" deve senz'altro essere ricondotta anche l'integrazione del catalogo dei limiti alla libertà di iniziativa economica privata che compaiono nel comma 2 dell'art. 41. Il testo della riforma, come accennato, si limita a introdurre, tra i suddetti limiti, il riferimento esplicito al «danno alla salute» e al «danno all'ambiente», così imponendo che la libertà d'impresa debba sempre misurarsi anche con gli interessi alla protezione della salute e dell'ambiente, oltre che con gli altri interessi e valori primari della persona (libertà, sicurezza e dignità umana), nonché con la clausola dell'utilità sociale.

¹⁸ Sulla tutela dell'ambiente come nuovo fattore di legittimazione dello Stato e del potere pubblico (e, *in primis*, della funzione legislativa), cfr. R. BIFILCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., p. 69 ss.

Una simile modifica, per l'appunto, non sembra apportare alcuna novità sostanziale rispetto agli approdi da tempo maturati nella giurisprudenza costituzionale, i quali, com'è stato puntualmente osservato in dottrina, fanno della necessità del bilanciamento tra l'iniziativa economica proclamata libera e le limitazioni all'attività produttiva (anche in nome di restrizioni imposte dagli standard di protezione della salute e dell'ambiente) un elemento che «appartiene alla nostra storia costituzionale» e che può considerarsi «ormai radicato nell'interpretazione dell'art. 41 e dei limiti all'iniziativa economica privata ivi previsti»¹⁹.

Si consideri, del resto, che qualunque tentativo di ipotizzare che dalla modifica del comma 2 dell'art. 41 possa scaturire, in chiave potenzialmente innovativa, l'emersione, in via generale e astratta, di una sorta di “gerarchia” valoriale delle (e tra le) limitazioni condizionanti l'iniziativa economica privata – al cui vertice oggi dovrebbero considerarsi collocati per l'appunto la «salute» e l'«ambiente» in posizione di “supremazia” non solo rispetto alla libertà d'impresa ma anche rispetto agli altri interessi e valori primari della persona ivi contemplati *ab origine* (ovvero «sicurezza», «libertà» e «dignità umana») – è destinato a rivelarsi poco più che una chimera, non solo perché nessun ordine gerarchico è mai stato ritenuto astrattamente accreditabile in relazione ai tre limiti previgenti, ma soprattutto per il granitico orientamento negativo del Giudice costituzionale, così come scolpito nel celeberrimo passaggio motivazionale della sent. n. 85/2013 a proposito del rischio – sempre da scongiurare – della c.d. “tirannia” dei valori costituzionali, da cui scaturisce l'imprescindibilità del «continuo e vicendevoles bilanciamento tra principi e diritti fondamentali (anche allorquando siano qualificati come “valori primari”), senza pretese di assolutezza per nessuno di essi»²⁰.

¹⁹ COSÌ L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di “nuovi” equilibri tra iniziative economica privata e ambiente*, in *Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio. Scritti in onore di Paola Bilancia*, in *Federalismi.it.*, 4, 2022, p. 188 ss., in part. p. 195 ss., che richiama significativamente Corte cost. n. 127/1990 e la consolidata interpretazione della clausola generale dell'«utilità sociale», ripetutamente collegata dalla giurisprudenza costituzionale agli interessi connessi con la tutela dell'ambiente (*ex plurimis*, sentt. nn. 190/2001 e 196/1998).

²⁰ Cfr. par. 9 del *Cons. in dir.* Concordano in tal senso, da ultimo, L. CASSETTI, *La riforma dell'art. 41 della Costituzione: modello economico e tutela dell'ambiente*, e M. RAMAJOLI, *Attività economiche, poteri pubblici e tutela dell'ambiente nel nuovo art. 41 della Costituzione*, entrambe in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., rispettivamente p. 153

3. I contenuti innovativi e le potenzialità evolutive della riforma

Nel cono di luce della riforma costituzionale si collocano, altresì, alcuni contenuti nuovi e potenzialmente di grande prospettiva.

3.1 Il riferimento all'«interesse delle future generazioni»

Il più evidente è, senza dubbio, il collegamento esplicito della tutela ambientale «anche» all'«interesse delle future generazioni», con il quale – evitando opportunamente di riconoscere in modo diretto specifiche situazioni giuridiche in capo a soggetti fattualmente inesistenti – si iscrive nella Carta il principio che impone (*in primis* ai legislatori) il compito di “guardare lontano”, ossia di costruire politiche ambientali che sappiano assicurare la coesistenza (e, forse, oggi addirittura la “sopravvivenza”) di lungo periodo – certamente non limitata alle sole generazioni presenti – del genere umano all'interno degli ecosistemi e del complesso della biosfera. La congiunzione utilizzata nel testo, in questa ottica, si rivela particolarmente felice, perché esprime l'indissolubile legame tra i riferimenti oggettivi e soggettivi della tutela ambientale: prima dell'«anche» ci sono certamente l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, ma nella tutela di questi oggetti è senz'altro da ritenersi implicito il riferimento agli interessi delle generazioni presenti; così come, specularmente, dopo l'«anche» c'è l'interesse delle generazioni future, ma è innegabile che permangano i riferimenti oggettivi dell'azione e degli obiettivi di tutela, ossia l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi. In altre parole, il legislatore di revisione, lungi dal compiere una scelta drastica a favore di una «impostazione marcatamente antropocentrica»²¹, ha efficacemente optato per mantenere il più possibile aperta – come si conviene ai principi costituzionali – la possibilità di coesistenza di politiche parimenti fondate sia su approcci ispirati a concezioni antropocentriche, sia su approcci ispirati (o comunque contaminati) da concezioni ecocentriche.

Il principio in esame è assolutamente sintonico con le peculiari caratteristiche della tutela dell'ambiente e degli equilibri ecosistemici, la quale

ss. e p. 172 ss. A sostegno, invece, della configurabilità tanto di una «gerarchia interna» all'art. 41, quanto di una «gerarchia esterna» (almeno con riferimento ai valori contenuti nell'art. 9), si v. A. MORRONE, *L'«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo «contratto sociale»*, *ivi*, p. 108 ss.

²¹ Così F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *Federalismi.it*, 16, 2021, p. 4.

evoca di per sé una indefettibile dimensione intergenerazionale, che impone innegabilmente, se non altro per ragioni di efficacia e di effettività, di proiettare le politiche ambientali nel medio-lungo periodo, ossia non soltanto oltre il termine dei mandati degli organi elettivi ma anche oltre la dimensione delle generazioni attualmente in vita (o delle generazioni politicamente attive), con un potenziale – ancorché implicito – effetto conformativo-prescrittivo anche sulla portata oggettiva e soggettiva dei principi contenuti negli artt. 2 e 3 Cost., ossia sul catalogo dei diritti e doveri fondamentali e sul compito della Repubblica di assicurare il pieno sviluppo della persona²².

Ma non è tutto.

Pare altrettanto innegabile, infatti, che un riferimento esplicito in Costituzione all'«interesse delle future generazioni» – come dimostra significativamente la sentenza del 24 marzo 2021 del *Bundesverfassungsgericht* tedesco, che si è pronunciato sulle disposizioni della Legge federale sul cambiamento climatico del 12 dicembre 2019 (*Bundes-Klimaschutzgesetz – KSG*), facendo applicazione proprio della clausola di «responsabilità nei confronti delle generazioni future» contenuta nell'art. 20a della Legge fondamentale – possa costituire un vincolo giuridico di estremo rilievo per il legislatore e, dunque, un parametro di validità ricchissimo di potenzialità per i processi decisionali di elaborazione delle politiche ambientali e per il sindacato giudiziale su di esse, alimentando anche nell'ordinamento italiano quel filone giurisprudenziale già ben noto in molte esperienze straniere e identificato con la formula «*climate change litigation*»²³. In altri termini, l'esplicito richiamo all'«interesse delle future generazioni», oltre a evocare una sorta di «nuovo dovere

²² A tale ultimo riguardo, cfr., ancora, A. MORRONE, cit., p. 117.

²³ Nella bibliografia ormai davvero sterminata, limitandosi ai soli contributi a commento della riforma in esame, cfr. almeno: L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, in *Forum Quad. Cost. Rass.*, 2, 2022, p. 20 ss.; D. PORENA, «Anche nell'interesse delle generazioni future». Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione, in *Federalismi.it*, 15, 2022, p. 121 ss.; *Call for papers – Ambiente, generazioni future, animali nella Costituzione. Per uno studio sulla recente modifica costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost.*, saggi di F.G. MENGA, C. D'ORAZI, A. LAURO, V. ZAMBRANO, F. GALLARATI, M. MALVICINI, S. FANNI, I. RIVERA, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2022, pp. 73-243, introdotti da A. D'ALOIA, *La Costituzione e il dovere di pensare al futuro*, *ivi*, p. 1 ss.

costituzionale» fondato sulla dimensione della responsabilità intergenerazionale²⁴, assurge, a tutti gli effetti, al rango di parametro sostanziale di legittimità costituzionale, così determinando le tipiche conseguenze del diritto costituzionale: conformare, con un vincolo giuridico, le scelte degli organi titolari della potestà normativa, imponendo istruttorie, ponderazioni e bilanciamenti specificamente orientati a considerare gli effetti di lungo periodo di quelle scelte e rendendo queste ultime, al tempo stesso, misurabili e valutabili nella sede di un sindacato giudiziale che non risulti limitato alla sola “non manifesta irragionevolezza” (o “arbitrarietà”), bensì pienamente realizzabile applicando i ben più stringenti test di idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto delle misure scrutinate.

3.2 La funzionalizzazione delle attività economiche «a fini sociali e ambientali»

L'altra novità di grande rilievo, ancorché meno evidente sul piano testuale, è rinvenibile nella modifica del terzo comma dell'art. 41 Cost., ossia nell'aggiunta dell'espressione «e ambientali» rispetto ai già previsti «fini sociali» cui possono essere funzionalizzate le attività economiche mediante i programmi e i controlli opportuni che la norma affida alla legge. L'aggiunta è tutt'altro che una mera ricognizione dell'esistente. Alcuni commentatori, infatti, vi intravedono già la prefigurazione di un deciso cambio di passo per le politiche pubbliche in materia di sviluppo economico, giacché le “finalità ambientali” non si configureranno più – come accaduto fino a oggi – quali semplici cause di possibile “giustificazione ragionevole” dell'intervento pubblico conformativo nell'economia, bensì quali specifici obiettivi in grado di fondare e imporre giuridicamente quell'intervento, orientando nel senso della transizione ecologica, con il vincolo del “compito” affidato da una norma costituzionale esplicita, l'intera produzione legislativa in materia economica²⁵, consentendo di

²⁴ Così R. BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, cit., in part. pp. 84-85 e 89 ss.; *amplius*, ID., *Diritti e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Franco Angeli, 2008, in part. p. 165 ss.

²⁵ Cfr. F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. Amm.*, 4, 2021, p. 779 ss., nonché ID., *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in G. ROSSI, M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo svi-*

intravedere nel rinnovato art. 41 Cost. un nuovo modello di sviluppo economico, nel quale si realizzerebbe la transizione «dal modello teorico dello Stato del benessere a quello dello Stato circolare o, in altri termini, dal *Welfare State* all'*Environmental State*»²⁶.

Proprio da questo ultimo punto di vista, inoltre, potrebbe assumere un significato tutt'altro che secondario un elemento testuale della modifica, laddove il legislatore di revisione, anziché aggiungere (giustapponendoli) i “fini ambientali” ai “fini sociali” già presenti nella formulazione originaria dell'enunciato, abbia optato per la sola introduzione dell'aggettivo “ambientali”, legandolo all'altro aggettivo con la semplice congiunzione “e”. Le due categorie di finalità, dunque, non si presentano scisse l'una dall'altra, come se le attività economiche potessero essere indirizzate e coordinate liberamente verso quelle del primo tipo e/o verso quelle del secondo; il compito intestato al legislatore è di perseguirle assieme, necessariamente armonizzando le une con le altre e viceversa; i fini ambientali non possono costituire un obiettivo autonomo, ma debbono essere realizzati congiuntamente ai fini sociali, assicurando che la transizione ecologica verso cui deve essere indirizzato lo sviluppo dell'economia proceda di pari passo con lo sviluppo sociale e con una specifica attenzione alle esigenze di giustizia, di equità nell'allocazione dei costi e di eguaglianza sostanziale. In definitiva, il principio che ci consegna, nella sua essenzialità, la nuova formula costituzionale sembra di grandissima lungimiranza: le politiche pubbliche cui la Costituzione affida l'implementazione in concreto del valore riconosciuto alla tutela dell'ambiente dovranno necessariamente configurarsi come “politiche della complessità” e coniugare indissolubilmente economia, ambiente e sviluppo sociale.

luppo. Profili giuridici ed economici, Torino, Giappichelli, 2020, p. 25 ss.; più in generale, cfr. anche A. MOLITERNI, *La transizione alla green economy e il ruolo dei pubblici poteri*, *ivi*, p. 51 ss.

²⁶ Così, ancora, F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema*, *cit.*, p. 797, ma cfr. anche *Id.*, *Economia circolare: saggio sui tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Dir. Amm.*, 1, 2017, p. 163 ss., nonché A. MOLITERNI, *Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 1, 2021, p. 5 ss.

4. *L'intervento sui «Principi fondamentali» della Carta costituzionale e la questione delle possibili interferenze con i limiti del potere di revisione*

Una considerazione specifica, come accennato in premessa, merita la questione della collocazione tra i «Principi fondamentali» della Carta della nuova disposizione introdotta nell'art. 9, per osservare che, se è senz'altro innegabile che la revisione in esame si configuri come la prima nella storia repubblicana a realizzare un intervento di modifica sui primi dodici articoli, tale elemento non può certo essere ritenuto di per sé decisivo per ipotizzarne addirittura il potenziale contrasto con i limiti che si impongono al potere di revisione costituzionale, ossia con quei "principi supremi" che, secondo la ben nota sent. n. 1146/1988 della Corte costituzionale, «non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali». Da questo punto di vista, infatti, il mero dato formale costituito dalla collocazione "topografica" della modifica è privo di qualunque rilievo, se è vero, com'è vero, che tra i "principi supremi" evocati nella richiamata pronuncia, secondo quanto precisato dallo stesso Giudice delle leggi, debbono annoverarsi (oltre ai «principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana») «i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana». La legittimità costituzionale del potere esercitato ai sensi dell'art. 138 Cost., dunque, non può transitare da formali, quanto approssimativi, "automatismi" che assimilino *sic et simpliciter* i primi dodici articoli della Carta e i "principi supremi" dell'ordinamento costituzionale, i quali, laddove non espressamente qualificati come limiti alla revisione, si configurano quali esiti di operazioni interpretative complesse, orientate specificamente all'individuazione dell'«essenza dei valori fondativi della Costituzione». In questa logica, assume rilievo assai più serio la verifica del merito della riforma che qui si esamina, dal momento che essa coinvolge evidentemente l'area dei menzionati "principi supremi", se non altro perché rende esplicito nel testo costituzionale un "valore primario" riconosciuto e qualificato come tale da una giurisprudenza pluridecennale. Tale

positiva “integrazione” del catalogo dei valori costituzionali primari (e, dunque, del contenuto materiale dei principi supremi), oltretutto, assumerebbe, secondo alcuni, addirittura la portata «di fare dell’ambiente (e degli altri beni inseriti nell’art. 9 Cost.) un “meta-valore”, ossia una sorta di “*archê*”, principio primo, alla cui stregua ri-orientare anche gli altri valori fondamentali», in ragione del fatto che «la salute umana e l’ambiente hanno un “tono costituzionale intrinseco” tale da rendere la tutela relativa il contenuto di un “imperativo categorico” che si deve tradurre in corrispondenti gerarchie»²⁷.

Muovendo da considerazioni di questo tenore, parrebbe difficile negare, alla luce di quanto affermato nella sent. n. 1146/1988, che alla revisione in esame debba essere ascritto l’effetto – se non di “sovvertire” i principi supremi dell’ordinamento costituzionale – quanto meno quello di “modificarne il loro contenuto essenziale”. Un simile giudizio, però, non sembra da condividere per due ordini di ragioni.

In *primis*, perché il legislatore costituzionale del 2022, come si è visto, si è opportunamente determinato non solo per introdurre una formula normativa già pacificamente ritenuta, nel diritto costituzionale vivente, implicitamente riconducibile allo stesso art. 9 Cost. (in combinato con l’art. 32 Cost.), ma anche per mantenere inalterato il testo dei due commi originari, con ciò salvaguardandone, senza interferenza alcuna, quella lettura unitaria a «traiettoria circolare» che costituisce il fondamento stesso del principio in cui si esprime quello che la Corte costituzionale ha sempre considerato il nucleo normativo essenziale dell’intero art. 9 (nel testo approvato nel 1947), ossia il c.d. «valore estetico-culturale»²⁸. Dunque, nessuna *deminutio* e nessuna “dequotazione” o “banalizzazio- ne” – come da taluni paventato²⁹ – possono scaturire da questa riforma a carico del principio fondamentale della tutela del paesaggio e, più in generale, del valore estetico-culturale espresso nell’art. 9.

²⁷ Così A. MORRONE, *L’ambiente» nella Costituzione*, cit., in part. p. 98 ss.

²⁸ Al riguardo, anche per i necessari riferimenti di giurisprudenza e letteratura, si v. M. CECCHETTI, *Art. 9*, cit., in part. pp. 221-222.

²⁹ Cfr., ancora, G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *Sull’inutile, anzi dannosa modifica dell’articolo 9 della Costituzione*, cit., in part. pp. 5-6 ss.

Quanto poi alla tesi che vorrebbe accreditare alla tutela dell'ambiente la natura giuridica di un "meta-valore", come tale gerarchicamente sovraordinato rispetto a tutti gli altri valori costituzionali (anche primari), occorre considerare che la c.d. "primazia ecologica" – intesa come esigenza di "integrità", funzionalità, sostenibilità e salute degli ecosistemi, nonché di sopravvivenza stessa dei *bioi* (ossia di qualunque forma di vita)³⁰ – da un lato, corrisponde *in toto* alle caratteristiche "ontologiche" e ormai indefettibili delle questioni ambientali del tempo presente³¹, dall'altro, scaturisce da (e si innesta su) principi supremi già pienamente riconosciuti nel nostro ordinamento costituzionale quali, per tutti, il diritto alla vita nella sua dimensione basilare (per così dire, «primordiale e capitale») di «pretesa a conservare la propria esistenza»³². Dunque, nessuna introduzione di nuove "gerarchie" valoriali, bensì l'affermazione espressa della pari dignità costituzionale di un altro valore, quello della tutela ecologica (con le sue intrinseche "attualità"), da tempo già ricavato dagli enunciati contenuti negli artt. 9 e 32 Cost. e la cui concretizzazione rimane affidata, senza pretese "primazie" astratte o "tirannie" di sorta, oggi come ieri, all'armonica ed equilibrata composizione con tutti gli altri valori che la Costituzione (esplicitamente ovvero implicitamente) sancisce.

5. Le esigenze rimaste insoddisfatte e le sfide non colte: il ruolo indispensabile del diritto costituzionale per la tutela dell'ambiente

Proprio la considerazione delle "virtuosità" – soprattutto in chiave prospettica – che indubbiamente si collocano nel cono di luce della riforma, ne fa emergere, in termini speculari, il cono d'ombra, riconducibile

³⁰ Sul tema, per tutti, si v. E. CHIRI, *In motu. L'Unione europea e la trasformazione della costruzione giuridica della sostenibilità*, in AA.Vv., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., p. 183 ss.

³¹ Si pensi, ad es., alla teoria dei c.d. "Limiti Planetari" (*Planetary Boundaries*), già significativamente fatta propria, nel 2013, dal VII Programma di Azione per l'Ambiente dell'Unione europea. Su tale teoria, si v. J. ROCKSTRÖM ET AL., *A Safe Operating Space for Humanity*, in *Nature*, 461, 2009, p. 472 ss., nonché W. STEFFEN ET AL., *Sustainability. Planetary Boundaries: Guiding Human Development on a Changing Planet*, in *Science*, 347, Issue 6223, 2015, article 125985; per i successivi aggiornamenti e un ampio corredo di riferimenti bibliografici, cfr. <https://www.stockholmresilience.org/research/planetary-boundaries.html>.

³² Cfr. M. MONTEDURO, *Riflessioni sulla "primazia ecologica" nel moto del diritto europeo (anche alla luce della riforma costituzionale italiana in materia ambientale)*, in AA.Vv., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., p. 221 ss., in part. pp. 229-230.

al vero e proprio *mare magnum* di tutto ciò che sarebbe stato (non soltanto opportuno, ma addirittura) necessario prevedere in un testo costituzionale che avesse inteso considerarsi davvero all'avanguardia in tema di politiche ambientali e proiettarsi adeguatamente sulle sfide del millennio in corso.

Nonostante i lungimiranti riferimenti testuali all'«interesse delle future generazioni» e alle “politiche della complessità” (nel senso sopra accennato), si può dire che il legislatore costituzionale si sia rivelato alquanto “miope”, essendosi di fatto limitato a “confermare” genericamente in capo ai poteri pubblici della Repubblica il compito di elaborare e implementare politiche ambientali con i soli vincoli della proiezione temporale intergenerazionale e del connubio inscindibile tra economia, ambiente e sviluppo sociale, ma senza alcuna ulteriore specificazione, né di natura sostanziale, né di natura formale-procedimentale³³: specificazioni che, tutt'al contrario, risulterebbero più che mai indispensabili in questa materia per “giuridicizzare” adeguatamente la discrezionalità politica – conformandola al migliore e più efficace perseguimento degli obiettivi di tutela ambientale – e che, proprio in questa logica, tanta e decisiva importanza rivestono in altri ordinamenti costituzionali e particolarmente nell'ordinamento dell'Unione europea³⁴.

Se è vero – come si è provato ad argomentare e come correttamente assume il legislatore costituzionale della riforma – che il compito di assicurare una buona ed efficace tutela dell'ambiente, in prima battuta, non spetta alla giurisdizione (cui è fisiologicamente affidata la garanzia di effettività e di tutela in concreto dei diritti e delle situazioni soggettive), bensì alla legislazione e alle amministrazioni pubbliche, ne consegue che le scelte dei legislatori e degli amministratori potranno risultare giuridicamente sindacabili dai giudici solo sulla base di adeguati parametri normativi

³³ Per rilievi di tenore analogo, cfr., ancora, A.O. Cozzi, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente: spunti dal dibattito francese sulla Carta dell'ambiente del 2004 tra diritti e principi*, cit., in part. p. 3399, nonché G. Severini, P. Carpentieri, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, cit., in part. p. 2.

³⁴ Quanto ai trattati europei, il riferimento è ai ben noti principi di integrazione, di precauzione, di prevenzione, di correzione alla fonte e “chi inquina paga”, ma anche ai c.d. “parametri” della politica ambientale di cui al par. 3 dell'art. 191 TFUE, nonché all'indefettibilità in questa materia di strumenti decisionali come la programmazione strategica e la partecipazione pubblica.

posti a presidio della validità dei loro atti, residuando altrimenti (per il giudice costituzionale o per i giudici comuni) il semplice scrutinio sulla non manifesta irragionevolezza (o arbitrarietà) di quelle scelte³⁵.

In questa ottica, si può facilmente cogliere quale possa essere la specifica funzione di una disciplina giuridica di rango costituzionale (o, comunque, di rango sovraordinato alla legislazione ordinaria) in materia di ambiente: se non si vuole lasciare l'operato dei legislatori alla sola garanzia del sindacato giurisdizionale di non manifesta irragionevolezza, è necessario (e non solo opportuno) che le scelte legislative risultino *quodammodo* orientate, guidate, limitate e vincolate da norme di rango sovraordinato in grado di costituire altrettanti presidi di legalità/legittimità (ma, ovviamente e prima di tutto, di efficacia e garanzia "in positivo" del corretto perseguimento degli obiettivi della tutela ambientale) sui quali poter misurare – ed eventualmente sanzionare – in sede giudiziale la validità (in senso propriamente "tecnico-giuridico") di quelle scelte. Ecco perché l'obiettivo della tutela dell'ambiente e il valore a essa riconosciuto – soprattutto se e in quanto affidati correttamente alle *policies* dei pubblici poteri – non possono fare a meno di una disciplina di livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria; ed è del tutto evidente che quanto più tale disciplina sarà puntuale e analitica nel fornire ai legislatori le coordinate fondamentali e i vincoli (sostanziali e formali) su cui costruire le politiche ambientali, tanto meno le scelte di questi ultimi resteranno rimesse alle valutazioni di ordine puramente politico (o, peggio, meramente ideologico) dell'opinione pubblica e degli elettori, ovvero alle pressoché "inafferrabili" maglie del sindacato di non manifesta irragionevolezza da parte dei giudici.

In tutto ciò risiedono le ragioni che rendono difficile una valutazione pienamente e univocamente positiva della riforma costituzionale qui presa in esame: una riforma, a ben vedere, che paradossalmente, proprio in considerazione dei suoi molti pregi, presenta – come si è anticipato in premessa – più i tratti della "occasione mancata" e delle esigenze ancora da soddisfare che i connotati di quella sorta di "svolta *green*" dell'ordinamento costituzionale italiano salutata dal ceto parlamentare e dalle forze politiche (ma anche dalla gran parte dei primi commentatori) come di portata addirittura "epocale".

³⁵ Cfr., per tutte, Corte cost., n. 85/2013, par. 12.6 del *Cons. in dir.*

Eco-design giuridico (trasformativo) per la “net-zero age” e la sua economia

Barbara Boschetti

La transizione ecologica, con la sua urgenza trasformativa, costituisce un laboratorio di eco-design giuridico orientato a ri-formare il diritto e lo spazio-tempo giuridico, nella duplice direzione della capacità di portare a compimento la transizione ecologica (e grandi cambiamenti strutturali) e capacità di una giustizia nella transizione ecologica, lungo le coordinate tracciate dal paradigma della resilienza trasformativa (art. 2, reg. 2021/241/UE). Si tratta di un eco-design di rilevanza e impatto costituzionale mosso dal Green deal. In particolare, con l'introduzione del primato ecologico, prende le distanze dal tradizionale paradigma dello sviluppo sostenibile e dalla sua impronta antropocentrica. Inoltre, con il principio di giustizia nelle transizioni, consente disvelare una idea di giustizia, fatta di soluzioni concrete, che si realizza nell'azione, come forma della transizione, ma che mantiene una tensione trascendentale in quanto essenziale a dare forma contratta a una visione politica per il futuro. Attorno a queste coordinate è ridefinito il rapporto diritto ed economia e le forme giuridiche per il governo dell'economia. In particolare, prende vita un eco-nomos per una eco-nomia a prova di net-zero age.

1. *Introduzione: la transizione ecologica (e il suo diritto) tra urgenza trasformativa e capacità trasformativa*

Questa è l'età delle grandi *transizioni*, ossia di quei cambiamenti strutturali¹ in cui sono ri-disegnate le forme del reale², implicanti cambi di paradigma radicali, ri-ontologizzanti³, di portata antropologica ed epistemica, tali da riscrivere i fini ultimi degli ordinamenti politici e, dunque, che si impongono quali fatti costitutivi di rilevanza – e impatto – costituzionale⁴. La transizione ecologica, invero non disgiungibile da quella digitale (tanto da essere definite le «transizioni gemelle», a dispetto della non perfetta coerenza e convergenza⁵), è appunto uno di questi grandi cambiamenti strutturali, destinato a traghettarci nella cd. “*net-zero age*”

¹ Art. 2, reg. 2021/240/UE. Per una definizione di cambiamento strutturale, Commissione europea, Commission staff working document, *Guidance to member states recovery and resilience plans*, Brussels, 22 gennaio 2021 swd(2021) 12 final, Part ½, pp. 13-14.

² Commissione europea, Communication from the European Commission to the European Parliament, the European Council, The Council, The European Social and Economic Committee and the Committee of the Regions, *A Green Deal Industrial Plan for the net-zero age*, Brussels, 1 febbraio 2023, COM(2023) 62 final, disponibile on-line, dove si legge: «*the economic shape of the net-zero age will be firmly set*»; «*New markets will have been created, breakthrough clean technologies will have been innovated, developed, and brought to market, and our energy systems transformed. Therefore, those who invest first and faster today will secure their place in this new economy and create jobs for a newly skilled workforce, rejuvenate industrial manufacturing bases, lower costs for people and businesses and be in a prime position to support other parts of the world to decarbonise their own economies.*».

³ L. FLORIDI, *La rivoluzione dell'informazione*, Torino, Codice edizioni, 2012. Si vedano, inoltre, M. DURANTE, *Potere computazionale. L'impatto delle ICT su diritto, società e sapere*, Sesto San Giovanni, Meltemi, 2019, p. 37, il quale sottolinea come la riconfigurazione dell'ambiente sia anche epistemica e della conoscenza; M. FERRARIS, *Documanità. Filosofia del nuovo mondo*, Città di Castello, Laterza, 2021, VI-VII e *passim*, il quale sottolinea come la rivoluzione tecnologica sia «molto più radicale (rispetto a quelle politiche e ideologiche, ndr) giacché non dipende dalle credenze delle persone, bensì dal funzionamento infaticabile delle macchine» e come tale rivoluzione consenta l'«incremento vertiginoso della possibilità di registrare, comparare e profilare la mobilitazione dell'umanità, ossia il capitale di atti che gli umani compiono nel mondo».

⁴ Sia consentito rinviare a B. BOSCHETTI, *Oltre l'art. 9 della Costituzione: un diritto (resiliente) per la transizione (ecologica)*, in *DPCE online*, 2, 2022, pp. 1153-1164; B. BOSCHETTI, *Rigenerazione urbana e legislazione regionale: verso un diritto (del governo del territorio) rigenerativo?*, in *RQDA*, 2, 2022, p. 63.

⁵ S. MUENCH, E. STORMER, K. JENSEN, T. ASIKAINEN, M. SALVI, F. SCAPOLLO, *Towards a green and digital future*, EUR 31075 EN, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2022; M. BOMBARDELLI, *Informatica pubblica, E-Government e sviluppo sostenibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2002, p. 991 ss. Sulla necessità di ri-orientare il digitale con gli obiettivi ambientali, L. FLORIDI, *Il verde e il blu. Idee ingenue per migliorare la politica*, Milano, Raffaello Cortina editore, 2020.

entro il 2050, e in uno scenario di sviluppo con impatto addirittura negativo successivamente a tale data⁶. Essa, al pari di quella digitale, imprime *un'accelerazione trasformativa* alla società e all'economia, di segno opposto alla «grande accelerazione» degli anni 50⁷, che sfrutta la spinta dell'*emergenza ecologica* quale imperativo d'azione. Nello *European Green Deal* (di seguito, EGD), l'urgenza (del cambiamento) è appunto riconosciuta quale opportunità unica di cambiare paradigma «*agenda*»⁸. Più recentemente, ma in termini identici, nel *Green Deal Industrial Plan for the net-zero age*⁹, la Commissione invita a usare l'emergenza quale

⁶ Cfr. strategia dell'UE sulla biodiversità fino al 2020 (COM(2011) 244 final): «A guidarla dovrebbe essere l'ambizione ultima di garantire che entro il 2050 tutti gli ecosistemi del pianeta siano ripristinati, resilienti e adeguatamente protetti. Il mondo intero dovrebbe abbracciare il principio del “guadagno netto” per restituire alla natura più di quanto le sottrae e, in quest'ottica, impegnarsi a scongiurare, nei limiti del possibile, estinzioni indotte dall'uomo». In letteratura, 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, p. 146 ss.

⁷ Sul punto, anche per i riferimenti alla letteratura sul concetto di antropocene, si rinvia all'ottimo lavoro di M. PIERRI, *Il limite antropocentrico dello sviluppo sostenibile nella prospettiva del personalismo costituzionale. Riflessioni a margine della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione italiana*, in *RQDA*, 2, 2022, p. 234 ss.; sul concetto di limiti planetari, recentemente anche M. MONTEDURO, *La tutela della vita come matrice ordinamentale della tutela dell'ambiente (in senso lato e in senso stretto)*, in *RQDA*, 1, 2022, p. 428.

⁸ Commissione europea, *The European Green Deal*, COM(2019) cit.. In dottrina, per tutti, E. CHITI, *Managing the ecological transition of the EU: the European Green Deal as a regulatory process*, in *Common Market Law Review*, 2022, pp. 19–48; sempre con un focus sulla dimensione regolatoria, più recentemente, A.L. RUM, *How to make the European New Green Deal work: legal instruments for the environmental sustainability*, in *Il diritto amministrativo*, 1, 2023, disponibile all'indirizzo <https://www.ildirittoamministrativo.it/How-to-make-the-European-New-Green-Deal-work-legal-instruments-for-the-environmental-sustainability-Anna-Laura-Rum/stu792> e riferimenti in nota.

⁹ Commissione europea, Communication from the European Commission to the European Parliament, the European Council, The Council, the European Social and Economic Committee and the Committee of the Regions, *A Green Deal Industrial Plan for the net-zero age*, cit. Il piano si ricollega a CE, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Una nuova strategia industriale per l'Europa*, COM (2020)102, disponibile on-line, più recentemente aggiornata: *Aggiornamento della nuova strategia industriale 2020: costruire un mercato unico più forte per la ripresa dell'Europa*, 5 maggio 2021, COM(2021) 350 final. Si v. anche *Proposal for a regulation of the european parliament and of the council on foreign subsidies distorting the internal market*, Brussels, 5 maggio 2021 COM(2021) 223 final 2021/0114 (COD). Sull'imprescindibilità di una strategia pubblica di governo, anche industriale, della transizione ambientale, si veda già UNEP, *Green Industrial Policy. Concept, Policies, Country Experiences*, 2017. Sottolinea come la politica industriale europea richieda di compiere, pur nell'incompletezza del disegno complessivo, molteplici e potenzialmente divergenti bilanciamenti di interessi, E. CHITI, *Ma-*

potente, e non ripetibile¹⁰, leva per far convergere investimenti e sforzi verso gli obiettivi della transazione ecologica fissati (il linguaggio usato è però più potente: «*set in stone*») nello EGD. Questa *urgenza trasformativa* costituisce, dunque, una chiave fondamentale per aprire le porte alla transizione ecologica, che via via piega a sé, e si nutre, di altre emergenze¹¹: basti pensare all'impulso dato dal RepowerEU al piano d'azione Fit for 55 (anche per il tramite dei cd. capitolo RepowerEU da inserirsi nei PNRR nazionali), sotto la spinta dell'emergenza della guerra Russia-Ucraina e della sovranità energetica. Lo stesso *Green Deal Industrial Plan* cavalca (inevitabilmente) l'onda emergenziale della guerra "commerciale" aperta dalla politica protezionistica americana (con il famoso *Inflation Reduction Act*¹²)¹³.

Non un semplice prendere atto liberatorio e de-responsabilizzante (questo il lato tragico delle cd. emergenze nascoste¹⁴), quanto l'invito a *prendere sul serio* la transizione ecologica, facendosi carico, in modo

naging the ecological transition, cit., p. 34. Si veda anche E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in Dir. pubbl. 2, 2021, pp. 415-442. Interessanti considerazioni prospettiche anche alla luce di un'analisi comparata e delle *lessons learned*, si v. S. TAGLIAPIETRA, R. VEUGELERS, *A green industrial policy for Europe*, Bruegel Blueprint Series Editor: Stephen Gardner, Bruegel 2020, disponibile al link, https://www.bruegel.org/sites/default/files/wp_attachments/Bruegel_Blueprint_31_Complete_151220.pdf.

¹⁰ Commissione europea, Proposta di regolamento sul ripristino della natura, Bruxelles, 22.6.2022, COM(2022) 304 final, 2022/0195(COD), che rinvia al Rapporto IPCC 2022.

¹¹ Per un quadro completo della *roadmap* EGD, rinvia all'indirizzo https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en. Sull'impatto ambivalente della pandemia, J. VAN ZEBEN, *The European Green deal: The future of a Polycentric Europe?*, in *EU Law J*, 2020, 26 (5-6), p. 300 ss.

¹² S. TAGLIAPIETRA, *How Europe should answer the US Inflation Reduction Act*, disponibile all'indirizzo <https://www.bruegel.org/policy-brief/how-europe-should-answer-us-inflation-reduction-act>.

¹³ Se la Commissione considera favorevolmente il fatto che altri partner commerciali stiano affrontando la sfida della transizione ecologica, non manca di sottolineare come alcuni *Green deal* inneschino una competizione regolatoria dai tratti *unfair*, con distorsioni dovute a un *outsized public burden*. Sulla competizione regolatoria schiusa dai *green deal* a livello globale, E. CHITI, *Managing the ecological transition*, cit., 2022, p. 45.

¹⁴ Sul piano regolatorio, emblematica la proposta di regolamento sul ripristino della Natura: «Nonostante l'urgenza di questo imperativo morale, economico e ambientale, la natura versa in uno stato critico»; e ancora: «cambiamenti dell'uso del suolo e del mare, sfruttamento eccessivo delle risorse, cambiamenti climatici, inquinamento e specie esotiche invasive) stanno facendo rapidamente scomparire l'ambiente naturale». In dottrina, sulle emergenze nascoste, S. ZABALA, *Essere dispersi. La libertà nell'epoca dei fatti alternativi*, Torino, 2021.

consapevole, della portata deontica dell'emergenza ecologica e, con essa, dell'*urgenza trasformativa* del sistema sociale ed economico, della conoscenza, politico e giuridico¹⁵. Questo vale per tutte le transizioni, anche, e forse a maggior ragione, per la transizione digitale: se è vero, infatti, che essa può cavalcare la forza deontica e l'accelerazione trasformativa propria dello sviluppo tecnologico e digitale, essa è portatrice, per la sua impronta ri-ontologizzante, di un'*urgenza trasformativa* che richiede di essere presa sul serio e governata, ben oltre, gli scenari di transizione della Bussola digitale europea (Digital Compass 2030) e ai pur apprezzabili sforzi regolatori compiuti dall'UE in tema di IA e servizi digitali¹⁶. Ebbene, per rispondere a questa *urgenza trasformativa*, le transizioni, e la transizione ecologica *in primis*, impongono di sviluppare una reale *capacità trasformativa*. Si tratta della capacità di cambiare, di cambiare in modo strutturale, dando forma reale a una ambiziosa visione politica per il futuro, con i suoi target temporali, quantitativi e qualitativi: «*agendo*» in modo trasformativo, come dice lo EGD, e agendo «*in modo equo, inclusivo e sostenibile*» (ossia nel segno di una giustizia dell'essere in transizione), come richiesto dal *Next Generation EU* (nella sua regolazione implementativa¹⁷).

Non è più, solo, questione di *just adaptation*, né solo di *adaptive capacity*, nel senso olistico sviluppato e progressivamente accresciutosi nei vari rapporti IPCC (in cui, peraltro, è evidente il reciproco rapporto tra *adaptation* come *development discourse* e *adaptation* come *equity discourse*¹⁸). Occorre prendere nelle proprie mani il cambiamento e

¹⁵ B. BOSCHETTI, *Diritto e resilienza (trasformativa). Coordinate per un diritto resiliente capace di transizioni*, destinato a un numero speciale congiunto di *Quaderni costituzionali* e *Ordines*, i cui contenuti sono apparsi, in forma sintetica, in *Costruire un nuovo diritto a prova di resilienza*, IlSole24ore, 31 gennaio 2023.

¹⁶ Per i necessari approfondimenti, A. LALLI (a cura di), *L'amministrazione pubblica nell'era digitale*, Giappichelli, Torino, 2022 e, ivi, B. BOSCHETTI, *La transizione della pubblica amministrazione al modello government as a platform*, p. 1 ss.

¹⁷ È interessante che il Piano industriale *Green Deal* per la net zero age preveda la possibilità di usare la *Resilience and Recovery Facility* (reg. 2021/240/UE) come sostegno organizzativo/amministrativo per la propria implementazione.

¹⁸ Sull'evoluzione del concetto di *adaptation* si rinvia al bel lavoro di F.C. MOORE, "Doing Adaptation": *The Construction of Adaptive Capacity and its Function in the International Climate Negotiations*, in *St Antony's International Review*, vol. 5, no. 2, *New Directions in Climate Change*, <https://www.jstor.org/stable/10.2307/26227054>. Interessare, peraltro, come questa evo-

guidarlo, per renderlo possibile e, al tempo stesso, giusto: («*We are determined to take the bold and transformative steps which are urgently needed to shift the world onto a sustainable and resilient path*» UN 2030 Agenda for sustainable development, 2015¹⁹); e ancora: «*We need a just transformation in the way we live, work and cooperate. New social norms, improved incentives and working with – not against – nature can take us there*» (UN Development report 2020²⁰); occorre concentrarsi sulle «*relazioni uomo-natura*» e sulle «*trans-formative capacities*»²¹, sia per allontanare la deriva riduzionistica che ci rende incapaci di transizioni, sia per contrastare quel pericoloso senso di impotenza e insicurezza che diviene anche sfiducia nelle istituzioni e nel diritto (UN Development Report, 2021-2022²²).

Ebbene, l'Unione europea, sulla spinta dell'emergenza pandemica da Covid-19 e del meccanismo di ripresa e resilienza – con la sua potente narrativa che è andata via via prendendo forma sul piano regolatorio e amministrativo²³ – compie un significativo passo avanti, in quanto identifica nella *capacità trasformativa*, intesa quale capacità di realizzare cambiamenti strutturali e di realizzarli in modo giusto, l'essenza della resilienza del sistema²⁴, anche

luzione segni anche l'evoluzione delle modalità di intervento pubblico in economia: sul punto, A. MOLTIERI, *Transizione ecologica, ordine economico e sistema amministrativo*, in *Riv. Dir. Comp.*, 2, 2022, p. 397 ss., laddove si sottolinea la fragilità di un intervento pubblico contenitivo, quindi, ma non in grado di incidere sulla direzione, l'intensità e gli obiettivi dei processi di sviluppo economico e produttivo.

¹⁹ Risoluzione A/RES/70/1 del 25 settembre 2015, *Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, con i suoi 169 targets. Sull'efficacia della *governance* per obiettivi, N. KAINE, *Governing through goals: Sustainable Development Goals as Governance Innovation*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 2017.

²⁰ UN Development Report, *The new frontier: Human Development and the Anthropocene*, 2020, disponibile on-line.

²¹ Sulla *governance* della transizione si veda anche UN Development Report 2021-2022, cit., p. 181, box 6.1.

²² UN DR, *Uncertain times, unsettled lives: shaping our future in a transforming world*, 2021-2022, disponibile on-line.

²³ B. BOSCHETTI, M.D. POLI, *The pandemic curvature of democratic space/time. A legal perspective*, in D. PALANO (a cura di), *State of emergency. Italian democracy in times of pandemic*, Milano, 2022, p. 39, disponibile on-line.

²⁴ Sulla resilienza trasformativa come base di un diritto capace di transizioni, sia consentito rinviare a B. BOSCHETTI, *Diritto e resilienza (trasformativa)*. *Coordinate per un diritto resiliente capace di transizioni*, cit.; B. BOSCHETTI, *Costruire un nuovo diritto a prova di resilienza*, IlSo-

giuridico e istituzionale²⁵. È proprio il diritto post-pandemico, infatti, ad individuare nella *resilienza (trasformativa)* il canone, l'attitudine fondamentale, per costruire la nostra capacità di futuro, di quel futuro progettato che le transizioni esprimono (e che ulteriormente richiedono di sviluppare).

A partire da queste premesse, si procederà ad individuare le coordinate per un eco-design giuridico (trasformativo) adeguato alle sfide della *net-zero age* (par. 2), a delineare il contributo del *Green deal* europeo all'eco-design costituzionale per la *net-zero age* (par. 3), l'impatto che l'impronta costituzionale del *Green deal* produce sul piano del rapporto tra diritto ed economia e sulle forme giuridiche per il governo dell'economia (par. 4).

2. *Coordinate di un eco-design giuridico (trasformativo) per la “net-zero age”*

La *resilienza trasformativa* non è di per sé una assoluta novità (né fuori, né dentro l'universo giuridico e istituzionale)²⁶: lo è, però, il fatto che il diritto si faccia carico, attraverso il diritto della cd. ripresa e resilienza, di riconoscerla e ri-definirla, testimoniando così di accettare la sfida dei grandi cambiamenti strutturali, con il bisogno di giustizia di cui devono farsi carico: la capacità di realizzare grandi cambiamenti, non può essere disgiunta, dalla capacità di realizzarli «in modo equo, inclusivo e sostenibile»²⁷. La *resilienza trasformativa* reca dunque in sé l'idea di un *or-do* che sia insieme *moto verso* un futuro progettato e *modo di andare verso* (dalla radice ariana *or-* e la desinenza *-do*: si noti che l'idea di *moto verso* si ritrova anche, significativamente, nella radice *ar-* di *arte*).

le24ore, 31 gennaio 2023, cit.; e prima, B. BOSCHETTI, *Oltre l'art. 9 della Costituzione: un diritto (resiliente) per la transizione (ecologica)*, in *DPCE online*, 2, 2022, pp. 1153-1164.

²⁵ Ritiene che lo EGS rafforzi la *governance* transnazionale sviluppata entro il *UN legal framework* e ne consenta una implementazione regionale, senza però in una chiave prettamente esecutiva-attuativa, cercando di superare i limiti di una *governance* trans-nazionale tipica del Paris Agreement e di sviluppare strategie di lungo periodo, E. CHITI, *Managing the ecological transition*, cit., pp. 44-45.

²⁶ Cfr. OECD, *Guidelines for Resilience System Analysis*, 2014; UN *Common Guidance on Helping Building Resilient Societies* 2020; European Commission, JRC Science for Policy Report 2020.

²⁷ Così l'art. 2, reg 2021/241/UE.

Come si è già avuto modo di dire, in questo significato proattivo, che amplia e innova in modo radicale il concetto di resilienza, portandolo appunto oltre la matrice originaria difensiva e/o adattativa, la resilienza contribuisce a ri-creare il diritto, con gli stili della regolazione e della *governance*. La torsione verso un diritto e istituzioni resilienti, ossia capaci di transizioni, avviene principalmente ad opera, non a caso, del cd. diritto della ripresa e resilienza e, più ancora, del cd. diritto delle transizioni²⁸: con il *Green Deal* e il *Next Generation EU*, attraverso le loro proiezioni e ramificazioni fatte di strategie²⁹, piani³⁰ e veri e propri processi regolatori³¹, che abbracciano tutti i settori dell'economia e della società, ha preso infatti avvio una nuova straordinaria stagione di *eco-design giuridico e istituzionale resiliente*, ossia capace di transizioni e, dunque, trasformativo³². È qui evidente che il governo (*la presa sul serio*) delle transizioni, con la loro visione per il futuro, passa attraverso la ri-forma del diritto, quale indispensabile strumento per ri-formare l'economia e la società, in una prospettiva ecologica (infra, par. 3)³³.

²⁸ Pe una definizione di diritto delle transizioni, si rinvia a B. BOSCHETTI, *Diritto e resilienza (trasformativa)*. *Coordinate per un diritto resiliente capace di transizioni*, cit.

²⁹ Dalla strategia *Farm to Fork*, alla strategia sulla biodiversità, alla strategia sui suoli, alla strategia per i cambiamenti climatici, alla strategia sull'economia circolare, alla strategia industriale europea, al Bauhaus europeo e *Next Generation EU*, si rinvia, da ultimo, al *RepowerEU*.

³⁰ Da ultimo, il *Fit for 55*, il Piano industriale *Green Deal* per la *net-zero age*, cit.

³¹ Per una disamina completa si rinvia a E. CHITI, *Managing the ecologica transition*, cit.

³² Ritiene che il *Green Deal* sia il contributo originale della UE allo sviluppo di un diritto per il cambiamento climatico e alla transizione ecologica a livello globale, E. CHITI, *Managing the ecological transition*, cit., 45. Giudica sorprendente che, a fronte delle sfide e cambiamenti mossi dall'Antropocene, non vi sia stata una adeguata ri-concettualizzazione sul piano della giuridicità, L.J. KOTZÉ, *Rethinking global environmental law and governance in the Anthropocene*, in *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 32(2), 2014, p. 121: «*Despite its new-found popularity, it is curious that, apart from minor exceptions, 14 the Anthropocene has not yet received the benefit of comprehensive analytical treatment in the legal domain. This is surprising considering that the Anthropocene and the pervasive anthropogenic impacts that are associated with this epoch are set to fundamentally change how environmental lawyers, especially those who focus on natural resources and energy law, will approach the mounting socio-political, legal, economic and ecological challenges through ailing regulatory interventions.*

³³ Ovviamente, come ogni processo regolatorio, anche il *green deal*, a dispetto della sua ambiziosa visione per il futuro, reca in sé una fragilità e incertezza politica: così E. CHITI, *Managing the ecological transition*, cit., 43; Per una valutazione economica, I. BERETTA, S. PALEARI, S. TAGLIAPIETRAE R. ZOBOLI, *European Green Deal: progetto per una rivoluzione incompleta*, in Rap-

Questo eco-design giuridico e istituzionale sfrutta il nuovo *spazio-tempo giuridico* svelato dalla resilienza trasformativa: uno spazio-tempo per realizzare transizioni giuste (nei fini e negli obiettivi che si pongono), ma anche uno spazio-tempo per una giustizia nelle transizioni (nel modo in cui si realizzano), secondo i canoni della equità, inclusività e sostenibilità, anche verso le future generazioni³⁴; un nuovo spazio-tempo per il diritto e per i diritti³⁵.

È appunto questo spazio-tempo, con le sue *coordinate* fondamentali, a orientare la ri-definizione delle nuove forme del giuridico: la prima di queste coordinate è quella di *processo*, di ciclo, di lungo periodo, essenziale a *situare* le risposte regolatorie lungo il tempo delle transizioni, tempo che diviene spazio giuridico trasformativo in quanto ri-formante le forme del giuridico e del reale; la seconda coordinata è quella di *ecosistema*, essenziale a cogliere e sviluppare una *relazionalità* nuova, a misura di transizioni: tanto nella dimensione uomo-natura (al di fuori del paradigma antropocentrico sin qui dominante³⁶), quanto nella dimensione

porto sul futuro e l'innovazione dell'Amministrazione Pubblica (FuturAP), 2022, Educatt, Milano, disponibile *online*.

³⁴ Sui caratteri della giustizia nelle transizioni B. BOSCHETTI, *Oltre l'art. 9 della Costituzione: un diritto (resiliente) per la transizione (ecologica)*, in *DPCE online*, 2, 2022, pp. 1153-1164; B. BOSCHETTI, *Diritto e resilienza (trasformativa). Coordinate per un diritto resiliente capace di transizioni*, cit.

³⁵ Emblematica la famosa decisione sulla legge sul clima tedesca, BVerfG, Ord. 24 marzo 2021 - 1 BvR 2656/18, disponibile all'indirizzo https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2021/03/rs20210324_1bvr265618en.html, sia in quanto giunge a ridefinire lo spazio-tempo dei diritti fondamentali delle generazioni presenti, proiettandolo, appunto, oltre il presente, sia in quanto svela una ingiustizia distributiva verso le generazioni future in connessione proprio alla distribuzione dei pesi della transizione ecologica.

³⁶ Per tutti, M. PIERRI, *Il limite antropocentrico dello sviluppo sostenibile*, cit., pp. 257-258, che sottolinea come all'interno delle istituzioni internazionali vi siano stati alcuni tentativi di allontanarsi dal paradigma antropocentrico (il richiamo è alle risoluzioni delle Nazioni unite ispirate al principio «*Harmony with Nature*», rinviando a un «modello di relazione uomo-natura cui i documenti rinviano, è quello di molte civiltà antiche e di culture indigene che hanno una tradizione di conoscenza della connessione simbiotica tra esseri umani e natura che favorisce una mutua relazione benefica». Una prospettiva raccolta anche dalla Carta della terra (<https://www.cartadellaterra.it>) che fa riferimento alla vasta comunità degli esseri viventi; nel segno della interdipendenza, anche Manifesto di Oslo (2016), da cui nasce ELGA, (Ecological Law and Governance Association, www.elga.world). Sul concetto di *buen vivir* e sulla giurisprudenza delle corti sudamericane che ne sviluppano, in modo straordinario, le conseguenze sul piano giuridico, sia consentito rinviare a B. BOSCHETTI, *Oltre l'art. 9 della Costituzione: un diritto (resiliente) per la transizione (ecologica)*, cit.

comunitaria e corale, dilatata in chiave inter-generazionale, necessariamente interdipendente e fiduciosa³⁷, per una convergenza di visioni e azioni; la terza coordinata è quella *di design*, essenziale a mantenere una *attitudine progettuale*, creativa, sperimentale, responsiva, senza la quale saremmo semplicemente *lost in transition(s)*³⁸.

Muovendosi entro le coordinate del nuovo spazio-tempo schiuso dalla resilienza trasformativa³⁹, la sfida cui il diritto della transizione ecologica è chiamato rimane quella di dare forma reale a una ambiziosa visione politica per il futuro, «*agendo*»: un imperativo d'azione che ne definisce la cifra trasformativa. Sarebbe però riduttivo pensare che questo imperativo d'azione si riduca a un diritto capace di prendere forma (cioè, di essere effettivo), ovvero a un diritto capace di riformarsi (cioè, di mutare nel tempo). Sia chiaro, l'effettività del diritto è centrale, come è centrale il tema delle riforme: l'insufficiente rispetto delle regole è ovunque segnalato come con-causa dell'emergenza ecologica⁴⁰ e le riforme (strategiche

³⁷ Sul modello di *governance* policentrica a livello UE e sulla centralità, J. VAN ZEBEN, A. BOBI (eds), *Polycentricity in the European Union*. Cambridge University Press, 2019; V. OSTROM, *The Meaning of American Federalism: Constituting a Self-governing Society*, ICS Press, 1994. Sul ruolo della fiducia nei modelli di *governance* policentrica, oltre ai lavori appena richiamati, J. VAN ZEBEN, *The European Green deal: The future of a Polycentric Europe?*, cit., p. 303; la centralità della fiducia per l'*adaptive capacity* è sottolineato anche da F.C. MOORE, "Doing Adaptation", cit., pp. 73-74; assume il «*trust*» come prospettiva di guardare all'Europa, A. VON BOGDANDY, *Ways to frame the European rule of law: Rechtsgemeinschaft, Trust, Revolution and Kantian peace*, in *European Law Review*, 2018, pp. 675-699; sulla centralità della fiducia nella dimensione del giuridico, T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Bari, Laterza, 2021.

³⁸ L'espressione è stata usata da B. BOSCHETTI, M.D. POLI, in *The pandemic curvature of democratic space/time. A legal perspective*, in D. PALANO (a cura di), *State of emergency. Italian democracy in times of pandemic*, Milano, 2022, 39, disponibile *online*.

³⁹ B. BOSCHETTI, *Diritto e resilienza (trasformativa). Coordinate per un diritto resiliente capace di transizioni*, cit.; B. BOSCHETTI, *Costruire un nuovo diritto a prova di resilienza*, cit.; e prima, B. BOSCHETTI, *Oltre l'art. 9 della Costituzione*, cit., e bibliografia ivi richiamata.

⁴⁰ Emblematici i considerando della proposta di regolamento sul ripristino della natura cit.: «La legislazione ambientale è efficace solo se attuata e fatta rispettare correttamente» e ancora: «L'attuazione integrale della legislazione ambientale dell'UE e la garanzia del suo rispetto sono pertanto al centro della presente strategia». Nella proposta si sottolinea anche la centralità, ai fini della effettività del diritto, dell'accesso giustizia ambientale per società civile e ONG. Sul difficile accesso alla giustizia ambientale a livello UE e sul reg. (UE) 2021/1767, I. ANRÒ, *Il difficile accesso alla giustizia ambientale per le ONG e la riforma del Regolamento di Aarhus*, in *Federalismi.it*, 11, 2022. L'importanza dell'effettività del diritto per la realizzazione del *Green Deal* è richiamata da J. VAN ZEBEN, *The European Green deal*, cit., p. 302.

e strutturali al tempo stesso) definiscono l'essenza dello EGD come «*regularory process*»⁴¹.

Lo scenario di transizione richiede, però, un cambio di prospettiva. Il diritto (europeo) della transizione ecologica, al pari del cd. diritto della ripresa e resilienza innescato dal *Next Generation EU*, vive infatti all'interno di una fitta e composita trama mobile – fatta di documenti che delineano una visione politica per il futuro (quale certamente è lo EGD), tra loro strettamente correlati (basti pensare al rapporto tra lo EGD, il NGEU, il *Fit for 55*, il *RepowerEU*), in dialogo con la dimensione internazionale (a partire dagli UN SDGs), ulteriormente declinati attraverso strategie, piani e, appunto, processi regolatori, e, ancora, ecosistemi implementativi/operativi, in cui si innesta, in modo pervasivo, una meta-*soft law* anticipatoria e di accompagnamento – che complessivamente sostiene e rende possibile (e giusto) il percorso di transizione⁴².

Ebbene, questa nuova geografia offre alla dimensione del giuridico, in tutte le sue manifestazioni, una collocazione nuova, quasi da elemento passante, filtrante entro la sequenzialità dinamica in cui le transizioni prendono forma. Non è più solo questione di effettività della norma, così come non è più questione di attuare questa o quella riforma. Come bene è stato colto⁴³, l'effettività diviene una dimensione essenziale dei processi, lungo tutto il loro ciclo di vita, fin dentro le loro appendici amministrative, economiche e/o sociali, presa in carico prima ancora della definizione della norma giuridica, garantita seguendo un approccio *as a service*, misurata non secondo la prospettiva della normatività, ma quella del politico che attraverso di essa prende appunto forma reale.

⁴¹ L'espressione è di E. CHITI, *Managing the ecological transition*, cit. In questa prospettiva anche A. MOLITERNI, *Transizione ecologica*, cit., p. 431.

⁴² L'inserimento del giuridico in questo contesto di riferimento unificante e coerente (in termini di visione politica) produce degli effetti sul piano della normatività, consentendo, ad esempio, di trasformare lo sviluppo sostenibile in una *grundnorm* kelseniana, come fonte sovra-ordinata rispetto agli obiettivi ed ai target specifici di *soft law* contenuti nel corpo degli SDGs, a partire dall'intuizione di S. FUKUDA-PARR, D. HULME, *International Norm Dynamics and the 'End of Poverty': Understanding the Millennium Development Goals*, in *Global Governance*, 17(1), 2011, p. 18.

⁴³ E. CHITI, *The governance of compliance, in compliance and EU law*, in M. Cremona (eds.), *Compliance and the Enforcement of EU Law*, Oxford, Oxford University press, 2012, pp. 31-56.

Emblematica, in questa direzione la recente proposta di direttiva 2022/0160(COD) che rivede alcune precedenti direttive in materia di energie rinnovabili, prestazione energetica degli edifici ed efficienza energetica⁴⁴, laddove l'approccio regolatorio è chiaramente improntato all'effettività degli obiettivi di *policy*: ne sia prova il fatto che l'attenzione del regolatore è rivolta all'intero ciclo amministrativo ed economico, dando risalto anche alla sequenza materiale ed operativa che si colloca a valle dei percorsi amministrativi, con una semplificazione autorizzativa anche di tipo spaziale⁴⁵, assicurando, attraverso l'uso di piattaforme e sistemi di rendicontazione diffusa, la verifica e rendicontazione quantitativa e qualitativa degli obiettivi via via raggiunti. Questo approccio è presente anche nella (proposta) di regolamento europeo sulla biodiversità, con la finalità, anche qui, di assicurare una verifica e monitoraggio capace di penetrare in modo capillare attuative e implementative di un sistema policentrico complesso⁴⁶.

Le stesse riforme vanno intese quali tappe di avvicinamento al disegno politico per il futuro, prefigurate quanto a essenza e sequenza, valutabili in termini di *milestones* e *targets* rispetto al percorso di transizione, prevedibili e dunque capaci di produrre effetti conformativi, di cambiare il comportamento degli attori economici e sociali, già prima del loro approdo "giuridico"⁴⁷.

3. *Il contributo del Green deal all'eco-design costituzionale (trasformativo) per la "net-zero age"*

La transizione ecologica, con la sua urgenza trasformativa e la sua visione per il futuro dell'Europa, è fatto al tempo stesso *costitutivo* e *costituzio-*

⁴⁴ Su cui, in data 10 marzo, è stato raggiunto politico provvisorio tra Parlamento e Consiglio.

⁴⁵ Si fa riferimento alle aree idonee per l'approvazione dei progetti. Significativo, anche che la mappatura delle zone assuma come criterio il raggiungimento degli obiettivi nazionali di energia rinnovabile per il 2030.

⁴⁶ Ad esempio, attraverso la piattaforma europea per inverdimento urbano, il sistema di informazione forestale a livello UE, applicazione di un sistema di gestione ecosistemico, la piattaforma UE per inverdimento urbano.

⁴⁷ L'importanza della prevedibilità delle riforme è, ad esempio, sottolineata dalla Strategia europea sulla biodiversità, cit.; da ultimo, il Piano industriale *Green deal* per la *net-zero age*, cit. Sull'importanza della chiarezza dei "segnali" dei pubblici poteri nella transizione verde, I. Musu, *Green Economy*, cit., p. 24.

*nale*⁴⁸. Essa costituisce un fatto costituzionale, innanzitutto in quanto *di rilievo costituzionale*: il *Green Deal* europeo riguarda la finalità politica dell'Unione europea⁴⁹, finalità politica che si precisa, inverandosi, attraverso quella sequenza di strategie, piani e processi regolatori, appendici esecutive e materiali, che lo stesso *Green Deal* schiude. Una rilevanza costituzionale alimentata e sostenuta, secondo la progressione non lineare del costituzionalismo ecologico e climatico⁵⁰, tanto dalle visioni *per obiettivi* elaborate al livello internazionale internazionale (si pensi agli UN SDGs⁵¹), quanto dagli avanzamenti compiuti nei singoli ordinamenti statuali⁵². Allo stesso tempo, essa è, però, fatto costituzionale, in quanto *di impatto costituzionale*: il *Green deal* europeo, con la sua visione politica per il futuro dell'Unione europea, fondata sul primato ecologico (e di una sovranità ecologica europea⁵³), la valenza strutturale e ri-ontologizzante del cambiamento che promette, la sua urgenza trasformativa che diviene imperativo d'azione (capacità di transizione) e di giustizia (giustizia nella

⁴⁸ Come sottolinea J. VAN ZEBEN, *The European Green deal*, cit., p. 302: «Many of the EUs constitutional moments have arisen out of necessity».

⁴⁹ Così E. CHITI, *Managing the green transition*, cit., p. 19.

⁵⁰ Cfr. Corte suprema colombiana, decisione 4 aprile 2018, sui diritti dell'Amazonia, che parla di un *global ecological order*.

⁵¹ Sulla non giuridicità degli UN SDGs come limite, M. PIERRI, *Il limite antropocentrico dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 237, la quale ne mette altresì in luce la distanza rispetto ad una visione uomo-natura rovesciata. Ritieni che lo EGD rafforzi la *governance* transnazionale sviluppata entro lo UN legal framework e ne consenta una implementazione regionale, senza però porsi in una chiave prettamente esecutiva-attuativa, cercando di superare i limiti di una *governance* transnazionale tipica del Paris Agreement e di sviluppare strategie di lungo periodo. E. CHITI, *Managing the green transition*, pp. 44-45. Sul punto anche M. MONTINI, *L'interazione tra gli SDGs ed il principio dello sviluppo sostenibile per l'attuazione del diritto internazionale dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 9, 2019, p. 3.

⁵² A partire dalla revisione della Costituzione italiana con legge cost. n. 1/2022.

⁵³ Questo punto è centrale nel Piano industriale GD per la *net-zero age*, cit. In dottrina, afferma che la sovranità europea sotto l'egida del *Green Deal* assurge a principio, J. VAN ZEBEN, *The European Green deal*, cit., p. 317. Sul tema anche A. MOLITERNI, *Transizione ecologica*, cit., p. 423; sottolinea la centralità della questione ambientale nel costituzionalismo europeo, L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo "Stato ambientale". La protezione dell'ambiente nel diritto costituzionale comparato*, in *DPCE online*, 2, 2022, pp. 1071-1084; M. LIBERTINI, *Per una ripresa della cultura della programmazione. A proposito di PNRR e di problemi di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 5, 2023, ove rileva: «Il programma *Next Generation EU* è dunque una manifestazione di quella sovranità multilivello che oggi appare come orizzonte necessario per lo sviluppo della democrazia in un clima di pace internazionale».

transizione), a dispetto della sua natura giuridica, nel mentre prende forma reale (anche in chiave regolatoria), muta la costituzione europea, ben oltre i confini (se esistenti) della cd. costituzione economica⁵⁴. Un mutamento costituzionale silenzioso, come silenziosa è stata la revisione della Costituzione italiana in relazione agli art. 9 e 41⁵⁵, attraverso cui può, nondimeno, e forse a maggior ragione, prendersi atto, in modo inequivocabile, di quel cambio di paradigma radicale che le transizioni determinano e che non può, appunto, che esprimersi anche in termini costituzionali e sul piano della normatività costituzionale. Ci si limiterà a valorizzare due aspetti di questo salto di paradigma.

⁵⁴ Per tutti, E. CHITI, *Oltre la disciplina dei mercati: la sostenibilità degli ecosistemi e la sua rilevanza nel green deal europeo*, in *Riv. Reg. Mercati*, 2, 2022, p. 268 e spec. p. 471; E. CHITI, *Managing the ecologic transition*, cit., p. 35: «From this point of view, climate neutrality proves to be a really transformative force. It requires that the European substantive constitution be revised in such a way as to internalize the preservation of the physical environment in which we live. (...) In an evolutionary perspective, what the EU is facing is a conflictual process of legal adaptation and change. By identifying a new policy field, that of the sustainability of ecosystems, the EGD is promoting an EU objective which is not necessarily coherent and harmonious with the overall rationale of the EU substantive constitution, which focuses on the sustainability of the market place rather than ecosystems as such»; J. VAN ZEBEN, *The European Green deal*, cit., che afferma: «in summary the EGD sets out a transformative vision of the EU's economy in the light of environmental and climate challenges». Sul rapporto tra politiche europee per il clima e revisione dei Trattati, D. BENSON, J. ANDREW, *The expansion of the EU Climate Policy and its future under the Lisbon Treaty*, in *St. Antony International review*, 2, 2010, pp. 121-140. Nella dottrina italiana, A. MOLITERNI, *Transizione ecologica*, cit., p. 409: «Si tratta di un percorso che sembrerebbe essere in grado di avviare – dal basso e, allo stato, a prescindere da modifiche formali ai Trattati – un processo di ridefinizione dei valori e degli obiettivi di fondo del progetto di integrazione europea e della stessa costituzione economica, venendo ad incidere sulla stessa configurazione del tradizionale rapporto tra libertà economiche e interesse ambientale»; sulla portata costituzionale del *Green Deal*, quale atto politico, M. PIERRI, *Il limite antropocentrico dello sviluppo sostenibile nella prospettiva del personalismo costituzionale*, cit., p. 239, nota 26. Sul concetto di mutamento costituzionale, A. MANGIA, R. BIN (a cura di), *Mutamenti costituzionali*, in *Dir. Cost.*, 1, 2020, vol. III e, ivi, in particolare, A. MANGIA, *Moti della costituzione o Mutamento costituzionale?*, p. 75 ss.

⁵⁵ In dottrina, *ex multis*, M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021, p. 306; T. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, 16, 2021; F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. Amm.*, 2021, p. 779; F. DE LEONARDIS, *L'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 3, 2004, pp. 1-3; D. AMIRANTE, *L'ambiente preso sul serio. Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo, Fascicolo Speciale*, maggio 2019, pp. 19-20; L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo "Stato ambientale"*, cit., cui si rinvia anche per un raffronto con altre Costituzioni.

Il primo è senz'altro quello di una *net-zero age* fondata sul primato ecologico⁵⁶, ossia sul riconoscimento consapevole che ogni progetto di vita e sviluppo umano, sociale ed economico, presuppone, in termini esistenziali, una ecologia integrale. Un primato ecologico che connota in termini distintivi l'urgenza (esistenziale⁵⁷) trasformativa della transizione ecologica aprendo ad una idea di prosperità nel segno della riconciliazione uomo-natura⁵⁸. La riparazione della natura (e della biodiversità), una delle traiettorie strategiche e regolatorie dello EGD, è definita, non a caso, una assicurazione sulla vita⁵⁹. Si tratta di una prospettiva che non cede a posizioni radicali, di marginalizzazione dell'esperienza umana, quanto,

⁵⁶ Sul concetto di ecologia ecosistemica, E. CHITI, *Managing the ecologic transition*, cit., 35, ove si afferma: «*This is an important point: by articulating a policy goal to protect and restore the integrity of the Earth's ecological systems, the EGD departs from the "ecological modernization" movement that shaped of EU environmental law and policy in the 1980s, and endorses the genuinely different concept of "ecological primacy"*», con un allontanamento dallo sviluppo sostenibile (come principio unificante e sovrastante ai trattati). Il cambiamento è rilevato anche da L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo "Stato ambientale"*, cit., p. 1084: «Quello che si può dire, comunque, è che nella tradizione giuridica occidentale (imperiata, come si è detto poco sopra, su logiche di tipo marcatamente capitalista) la visione esclusivamente antropocentrica stia lasciando lo spazio ad una visione che mette in equilibrio l'uomo con la Natura. (...) In questo ha sicuramente contribuito anche la svolta impressa dall'attuale pontefice, soprattutto nell'Enciclica "Laudato Si" che, non a caso, ha come sottotitolo "Sulla cura della casa comune"». In questo senso anche M. PIERRI, *Il limite antropocentrico dello sviluppo sostenibile nella prospettiva del personalismo costituzionale*, cit., p. 260.

⁵⁷ In questo senso la cd. legge europea sul clima (reg. UE n. 1119/2021), considerando 1). L'inversione di rotta per ragioni esistenziali e il riallineamento tra il sistema economico e il sistema naturale si renderebbe dunque necessario anche in un'ottica di (egoistica) sopravvivenza: così A. MOLITERNI, *Transizione ecologica*, cit., pp. 401 e 404.

⁵⁸ Sulla *prosperity* come *reconciliation* e sulla innovazione di una prosperità basata sulla riconciliazione con la natura, E. CHITI, *Managing the ecologic transition*, cit., p. 38. Questa prospettiva è ricorrente anche nella Strategia europea sulla biodiversità fino al 2020 (COM(2011) 244 final): «È comprovato che il ripristino degli ecosistemi agricoli ha effetti positivi sulla produttività alimentare a lungo termine»; nella stessa direzione la proposta di regolamento sul ripristino della natura, cit.

⁵⁹ Comunicazione della Commissione, *La nostra assicurazione sulla vita, il nostro capitale naturale: strategia dell'UE sulla biodiversità fino al 2020* (COM(2011) 244 final): «il ripristino della natura è la "polizza assicurativa" con cui l'UE può garantirsi sostenibilità e resilienza a lungo termine». Si veda il rapporto dell'European Environmental Bureau, *Decoupling debunked – Evidence and arguments against green growth as a sole strategy for sustainability*, dell'8 luglio 2019 ove si denuncia l'insufficienza della sola prospettiva della «crescita verde» per assicurare il disaccoppiamento necessario ad evitare il collasso ambientale (e questo guardando, in particolare, alle materie prime, all'energia, all'acqua, ai gas serra, allo sfruttamento del suolo, a inquinanti idrici e perdita di biodiversità).

piuttosto, del tentativo di rifondare la convivenza civile a partire da una relazione co-esistenziale uomo-natura, di riparare, insieme alla natura, i danni prodotti da un antropocentrismo pernicioso che tutto riduce a oggetto (finito), al fine di conoscenza e, dunque, di controllo e dominio⁶⁰. Questa prospettiva ecologica diverge da quella di sviluppo sostenibile, che, pur se inteso in chiave olistica e intergenerazionale, rimane comunque nel solco di un primato antropologico e che, forse proprio per questo, non riesce a dare risposte adeguate all'urgenza trasformativa della transizione ecologica, fallendo nel tentativo di imporsi come meta-obiettivo immanente, ovvero *grundnorm* per un nuovo mondo⁶¹. Ne sia prova che il diritto delle transizioni, incorpora la sostenibilità quale canone della giustizia nelle transizioni, accanto a equità e inclusione, entro

⁶⁰ J. MOLTSMANN, *Verso la grande transizione ecologica*, 5, 2022, p. 9, il quale acutamente scrive: «Wilhelm Dilthey ha sottolineato la differenza tra spiegare e comprendere: la scienza spiega, l'ermeneutica comprende. (...) Gli oggetti devono essere spiegati, i soggetti devono essere compresi. Fino ad oggi abbiamo affidato la natura alle spiegazioni scientifiche, adesso è tempo di comprenderla. Ciò presuppone che noi liberiamo la natura della terra dalla posizione di oggetto in potere dell'uomo, per comprenderla come soggetto. La ragione, nell'età dell'illuminismo, è compresa ancora soltanto come "ragione strumentale". La natura viene trattata come oggetto dell'uomo, la scienza spiega, la tecnica la soggioga e l'industria la sfrutta. Un processo che aliena il mondo della vita naturale esteriore e anche il mondo della vita naturale interiore dell'uomo. Max Horkheimer e Theodor W. Adorno hanno chiamato questo processo "dialettica dell'illuminismo"; e ancora: «Gli uomini pagano l'accrescimento del loro potere con l'estraniamento da ciò su cui lo esercitano. L'illuminismo si rapporta alle cose come il dittatore con gli uomini: che conosce in quanto è in grado di manipolarli. Lo scienziato conosce le cose in quanto è in grado di farle» (M. HORKHEIMER, T.W. ADORNO, *Dialektik der Aufklärung. Philosophische Fragmente*, 1947; trad. it. di R. SOLMI, *Dialettica dell'illuminismo*, Torino, Einaudi, 1997). Ed Ernst Bloch scrive giustamente «la tecnica di cui abbiamo disposto sino ad ora sta nella natura come un esercizio di occupazione in terra nemica, non sa nulla dell'interno del paese» (E. BLOCH, *Das Prinzip Hoffnung*, Suhrkamp, 1959, p. 814; trad. it. di E. DE ANGELIS, T. CAVALLO, *Il principio speranza*, Milano, Garzanti, 1994, p. 803). La stessa storia biblica della creazione raccomanda di collocare la natura e le altre creature nella posizione di oggetti: «soggiogate la terra e dominate gli animali» e la collega alla rappresentazione dell'uomo creato a immagine e somiglianza di Dio. Questo complesso umano, *imago Dei – dominum terrae*, ha tenuto a battesimo lo sfruttamento moderno e occidentale della natura. Qualcos'altro è importante nella presa di possesso della natura di stampo moderno: il motto romano *divide et impera*. Il mondo meccanicistico separa i nessi della natura in piccole parti, chiamate particelle, effettua ricerche su di esse e le spiega, per poi ricomporle secondo misure umane. Così nasce la seconda creazione della natura. È ciò che chiamiamo reificazione della natura. La natura, tuttavia, non si fa imporre questo processo». Centrale anche la ricostruzione di M. PIERRI, *Il limite antropocentrico dello sviluppo sostenibile nella prospettiva del personalismo costituzionale*, cit., p. 234 ss.

⁶¹ Significativa l'assenza nel nuovo testo dell'art. 9 della Costituzione italiana. In tal senso, L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo "Stato ambientale"*, cit., p. 1181.

il più ampio standard/canone/concetto giuridico di resilienza difensiva e trasformativa (art. 2, reg. 2021/241/UE)⁶².

Il secondo aspetto è proprio quello della giustizia nelle transizioni: la giustizia non è nel punto di arrivo (la *net-zero age*), quanto nel *modo* in cui questo punto di arrivo è raggiunto. L'ordine delle transizioni è, ad un tempo, un andare verso un dove (or-), verso una visione per il futuro, e un modo di andare verso questo dove (-do), un modo giusto in quanto equo, inclusivo e sostenibile⁶³. Si tratta di una giustizia non astratta, né presupposta, ma che vive nell'urgenza trasformativa e nell'imperativo di azione sposato dal *Green Deal*: una visione di giustizia che si realizza «agendo». Qui, può senz'altro cogliersi un salto, anche culturale, che sembra aprire una terza via di giustizia: la giustizia nelle transizioni è, infatti, da un lato, una giustizia «comparativa e centrata sulle soluzioni concrete», ma, dall'altro, una giustizia che ha in sé una tensione trascendentale, in quanto agganciata ad una visione politica trasformativa⁶⁴. Si tratta, dunque, di una giustizia capacitante, chiamata a farsi carico della portata strutturale e ri-ontologizzante della transizione verso la *net-zero age*, anche in termini di conoscenza, abilità, opportunità, risorse⁶⁵. Le ricadute di questa idea di giustizia sono tangibili, in quanto prendono forma reale nelle traiettorie strategiche, nei piani e nei processi regolatori, attuativi e operativi del *Green Deal*.

Attorno a questi postulati prende forma un *eco-design costituzionale* “a misura” di *net-zero age* che sfrutta tutta l'ampiezza, la multidimensionalità e la fertilità dello spazio-tempo giuridico aperto dalla resilienza trasformativa, seguendone le coordinate (*retro*, par. 2): quella di processo e di medio-lungo periodo, in cui è ridisegnata in chiave trasformativa l'essenza della normatività costituzionale e della sua effettività, dei diritti (anche

⁶² Per una declinazione plurale della sostenibilità, il bellissimo scritto di E. CHITI, *In motu, L'unione europea e la trasformazione della costruzione giuridica della sostenibilità*, in *Atti del Convegno 28 gennaio 2022*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, p. 135 ss.

⁶³ B. BOSCHETTI, *Oltre l'art. 9 della Costituzione: un diritto (resiliente) per la transizione (ecologica)*, cit.

⁶⁴ A. SEN, *L'idea di giustizia*, 2010, Milano, Mondadori, 2010.

⁶⁵ Sulla centralità della solidarietà finanziaria, J. VAN ZEBEN, *The European Green deal*, cit, p. 305, anche in riferimento al *Just transition mechanism* e al *Social climate fund* (18 dicembre 2022). Questo profilo torna però oggi nel sostegno all'economia per la *net-zero age*, anche in termini di solidarietà tra stati per i profili penalizzanti che sembrerebbero connessi ad un allentamento della disciplina sugli aiuti di stato.

delle presenti generazioni, che acquistano una nuova vivifica profondità), delle operazioni di giustizia costituzionale (con nuove soluzioni di bilanciamento, anche in chiave inter-generazionale); quella di ecosistema, in cui prende forma giuridica una nuova relazionalità trasformativa aperta ai diversi fronti: uomo-natura, uomo-uomo, uomo-istituzioni; quella di design, in cui si esprime l'attitudine creativa e sperimentale della normatività costituzionale a prova di *net-zero age*.

Lungo queste traiettorie, non solo è "potenziata" la novità costituzionale di cui il *Green deal*, con la sua visione politica per il futuro dell'Europa, è portatore, ma la transizione ecologica può divenire, e diviene, esperienza *ri-formante* della normatività costituzionale (e del costituzionalismo) con una espansione totale e una capacità trasformativa reale, che risponde all'imperativo d'azione del *Green Deal* europeo e dell'eco-diritto per la *net-zero age*.

Uno scenario di costituzionalismo ecologico di matrice europea per certi tratti acerbo (il primato ecologico cede, a tratti, verso il modello di *green growth*⁶⁶) e incompleto, ma che si va via via componendo, seguendo la sequenzialità accrescitiva non lineare con cui si è sin qui sviluppato. Così, ad esempio, se il *Green deal* ha sin qui beneficiato della sponda "democratica" e partecipativa di esercizi e prototipi di ingegneria sociale policentrica quali la *Conference on the future of Europe*⁶⁷ (sul cui modello sarà declinato anche il Summit sul futuro 2024⁶⁸), nel futuro potrebbe muoversi verso formalizzazione di tali sinergie, di modo da trasformare il *Green Deal* in un *green deal* dei cittadini europei⁶⁹. Come è stato os-

⁶⁶ Sul concetto di *sustainable growth* e sulla cd. *green growth narrative*, in senso critico, J. VAN ZEBEN, *The European Green deal*, cit., 312. Sottolinea la contraddizione tra una ecologia ecosistemica e una sostenibilità competitiva, E. CHITI, *Managing the ecological transition*, cit., 32.

⁶⁷ Questa sponda è creata anche attraverso richiami al COFOE's Report on the Final Outcome, maggio 2022, quali, ad esempio, quelli contenuti nella proposta di regolamento sul ripristino della natura. Sul tema, centrale il bel lavoro di J. VAN ZEBEN, *The European Green deal*, cit., p. 300 ss, che mette anche in luce le differenze tra il percorso EGD (*top-down*) e quello COFOE (*bottom-up*).

⁶⁸ Per un approfondimento: <https://www.un.org/pga/76/wp-content/uploads/sites/101/2022/09/Summit-of-the-Future-modalities-resolution-Rev-3-silence-procedure-06092022.pdf>.

⁶⁹ J. VAN ZEBEN, *The European Green deal*, cit., p. 301. Sulla stessa scia, E. CHITI, *Managing the ecological transition*, cit., p. 19.

servato: «*The GD's agenda requires trust and solidarity, which in turn hinge on the measures' legitimacy*»⁷⁰. Anche su questo fronte, non è, però, solo questione di adeguare le forme di partecipazione democratica allo scenario delle transizioni (in cui s'innesta, in tempi non così lontani, anche la sfida della democrazia *as a platform* di cui alla Bussola digitale europea 2030): si tratta, piuttosto, di imprimere alla progettualità per la *net-zero age* un carattere di apertura, sperimentalità, informalità, responsabilità capace di soddisfare i requisiti di un diritto capace di transizioni. Insomma, è in funzione della capacità trasformativa che vanno sviluppate le soluzioni di ingegneria sociale policentrica e diffusa, assicurando che esse siano in grado di dare voce, dentro le dinamiche di transizione, ad una relazionalità di portata ecosistemica, sia in chiave inter-generazionale, sia, soprattutto, in chiave uomo-natura.

4. *Eco-nomia e eco-nomos (trasformativo)*

La transizione ecologica, attraverso l'eco-design giuridico (trasformativo) per la *net-zero age*, contribuisce a ridisegnare il rapporto tra diritto ed economia, insieme alle forme giuridiche per il governo dell'economia⁷¹. Questi mutamenti si devono, in particolare, all'impatto costitutivo e costituzionale della transizione ecologica e, per quanto qui interessa, al nuovo eco-design costituzionale (europeo) per la *net-zero age* (*supra*, par. 3). Innanzitutto, alla transizione, pure ancora acerba e talvolta incerta, da un modello di sostenibilità, anche di sostenibilità ecologica, di matrice antropocentrica⁷², a un primato ecologico, in cui la salvezza della dimen-

⁷⁰ Per le critiche al Programma EU «*Fit for 55*» vedere: <https://eeb.org/eus-fit-for-55-is-unfit-and-unfair-ngos-say/>. ECA Report 12/2021, *The polluter pays principle: inconsistent application across the EU environmental policies and efforts*.

⁷¹ B. BOSCHETTI, *Economia e forme giuridiche*, in *Dir. dell'economia*, 3, 2007, pp. 455-475 e bibliografia ivi richiamata; A. MORRONE, *Libertà d'impresa nell'ottica del controllo sull'utilità sociale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 2001, pp. 1462-1478; G. DI GASPARE, *Costituzionalizzazione simbolica e decostituzionalizzazione di fatto dell'articolo 41 della Costituzione*, in *Amministrazione in cammino*, marzo 2011, pp. 1-25, (www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2011/03/Di_Gaspere_Relazione_Art_41_Cost_def_03_02_2011.pdf).

⁷² DI NUOVO, M. PIERRI, *Il limite antropocentrico dello sviluppo sostenibile nella prospettiva del personalismo costituzionale*, cit., p. 255, che sottolinea come «Il carattere antropocentrico, frammentato e riduzionista del sistema del diritto ambientale è conseguentemente stigmatizzato, in quanto impermeabile alle interdipendenze ecologiche, ma anche politicamente debole nella misura in cui compete con altre aree del diritto più potenti, come il diritto proprietà indi-

sione ecologica è riconosciuta quale pre-condizione per ogni progetto di sviluppo umano, a maggior ragione di sviluppo economico. Secondo questa visione, è l'*oikos*, con il suo *logos*, a dare urgenza, forza e forma all'eco-nomia (in cui, peraltro, la matrice definitoria e costitutiva dell'*oikos* è, o dovrebbe essere, immanente) e al *nomos*. Si tratta di un cambio radicale di prospettiva che ridefinisce il rapporto ecologia-economia e ecologia-diritto, assumendone, unitamente al primato, l'imperativo d'azione. Non più un *nomos*, ma un *eco-nomos trasformativo* ridefinito dal primato ecologico (*eco-logos*) e dalla relazionalità uomo-natura, un eco-nomos che, appunto in quanto trasformativo, è chiamato, a sua volta, a dare forma reale a tale primato e a tale relazionalità anche nella dimensione economica.

L'eco-nomos non è, semplicemente, un diritto ambientale aumentato in quantità e forza, non si tratta, come bene è stato detto, di tutelare più, o, meglio l'ambiente: il salto è, piuttosto, qualitativo⁷³. Innanzitutto, il concetto giuridico di ambiente, di interessi ambientali, smarrisce il suo valore riassuntivo. Lo stesso art. 9 della Costituzione, nel testo appena revisionato⁷⁴, pur tacendo ogni richiamo esplicito allo sviluppo sostenibile⁷⁵, svela la multidimensionalità ecologica, richiamando la biodiversità⁷⁶,

viduale e i diritti di impresa. Il sistema giuridico, nel suo complesso, dal livello locale a quello globale è ritenuto squilibrato e incapace di garantire le condizioni fisiche e biologiche da cui dipende tutta la vita, umana e non».

⁷³ Così M. MONTEDURO, *La tutela della vita come matrice ordinamentale della tutela dell'ambiente (in senso lato e in senso stretto)*, cit., p. 446 ss.

⁷⁴ Con l'aggiunta dell'art. 9, co. 3: «Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali». Sul valore interpretativo della parola ecosistemi (anziché ecosistema), M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., p. 299; per una comparazione tra il concetto di ambiente ed ecosistema in art. 117, L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo "Stato ambientale"*, cit., p. 1079; sulla sicurezza ecologica (anche intergenerazionale), E. CHITI, *Managing the ecological transition*, cit., p. 32; sulla dimensione ecologica intergenerazionale, A. LAURO, *Dalla tutela ambientale in Costituzione alla responsabilità politica (anche) verso le future generazioni? Detti e non-detti di un principio di origine giurisprudenziale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2022, pp. 115-134; R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, Jovene, 2008.

⁷⁵ Peraltro, pur presente il richiamo all'interesse delle future generazioni, L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo "Stato ambientale"*, cit., p. 1181.

⁷⁶ Sulla rilevanza del riconoscimento della biodiversità in Costituzione in quanto «da sponda costituzionale» al vasto sistema multilivello, di *hard* e *soft law* al quale il termine rinvia, an-

gli ecosistemi e gli animali. Un percorso di svelamento costituzionale, invero già iniziato dalla Corte costituzionale nel contesto vivifico del costituzionalismo climatico e ecologico⁷⁷, e che, a livello interno, trovava un primo ancoraggio positivo nell'art. 117, comma 2⁷⁸ e nella normazione primaria (anche regionale)⁷⁹. Da questo punto, di vista, è significativo il tentativo della Corte di sfruttare la sponda del *paesaggio*, spogliato della sua matrice estetizzante, quale sintesi semantica e giuridica di un nuovo modo di intendere la relazionalità e la co-esistenzialità uomo-natura, capace di ridefinire lo spazio-tempo giuridico costituzionale per lo sviluppo umano⁸⁰.

che nella dimensione lessicale», capace di indurre «una riflessione sul valore dell'ambiente e della natura “in sé”, sulla necessità di una tutela delle specie animali e vegetali “a prescindere dall'uomo”», M. PIERRI, *Il limite antropocentrico dello sviluppo sostenibile nella prospettiva del personalismo costituzionale*, cit., p. 253 e p. 293 ss. Su biodiversità in costituzione come diverso da approccio ecologico assoluto, M. PIERRI, *Il limite antropocentrico dello sviluppo sostenibile nella prospettiva del personalismo costituzionale*, cit., pp. 294-295 in quanto fa proprio: «il fondamentale baricentro logico, prima ancora che etico e giuridico, di ogni ragionamento che attenga su tutela vita all'ambiente, ossia l'inviolabilità della vita umana, sia pur nella sua “dimensione minima”, “quella elementare: quella dell'essere, inteso come sopravvivenza”». L'Autore cita qui M. MONTEDURO, *La tutela della vita come matrice ordinamentale*, cit., p. 428. E. CHITI, *Managing the ecological transition*, cit., p. 35: «by referring to biodiversity, the EU is going beyond an understanding of the environment as a “non-living” physical space, made of soil, water, other forms of matter, and energy, without however changing the overall idea that the protection of the environment – both living and non-living – should be internalized in the markets».

⁷⁷ Per una ricostruzione della giurisprudenza in materia ambientale ed ecologica, anche in relazione al cd. caso Ilva e alle interessantissime sentenze sui domini collettivi e sulla proprietà intergenerazionale, M. PIERRI, *Il limite antropocentrico dello sviluppo sostenibile nella prospettiva del personalismo costituzionale*, cit., p. 270 ss., sul cd. caso Ilva, p. 281. Sulla protezione dell'ambiente nel silenzio della Carta costituzionale e nella giurisprudenza della Corte, anche L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo “Stato ambientale”*, cit., p. 1175.

⁷⁸ Corte cost., nn. 236, 251 e 252/2022.

⁷⁹ Per i riferimenti nella legislazione in materia di governo del territorio, B. BOSCHETTI, *Rigenerazione urbana e legislazione regionale: verso un diritto (del governo del territorio) rigenerativo?*, in *RQDA*, 2, 2022, p. 63.

⁸⁰ Sui mutamenti costituzionali svelati dalla prospettiva ecologica anche attraverso al nozione di paesaggio, B. BOSCHETTI, *Rigenerazione urbana e legislazione regionale: verso un diritto (del governo del territorio) rigenerativo?*, cit.; L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo “Stato ambientale”*, cit., p. 1176, che sottolinea la centralità del paesaggio, in quanto relazione uomo-natura e dunque tendenzialmente capace di portare al superamento della visione antropocentrica, a maggior ragione in quanto con la riforma la tutela dell'ambiente assume lo status di principio fondamentale «e lo sottrae anche ad una ricostruzione marcatamente antropocentrica e funzionalista, come quella che deriva dal suo esclusivo ancoraggio all'art. 32 Cost. L'ambiente, cioè, va tutelato in sé, non solo come diritto dell'individuo a godere di un ambiente salubre». Questo

Eppure, lo stesso art. 9, almeno formalmente fedele alla sua impostazione originaria, sembra porsi nel paradigma antropologico classico del diritto ambientale: ossia, quella di *tutela* di oggetti e interessi (seppure fondamentali). Una prospettiva che si ritrova anche nella cd. costituzione economica italiana e resa, paradossalmente, più evidente dalla revisione dell'art. 41 della Costituzione⁸¹. Dinanzi a questa visione riduttiva, l'eco-nomos costituzionale europeo per la *net-zero age*, richiede di recuperare una visione ecologica integrale non tanto interna al diritto (e alla Costituzione), ma dell'economia e del diritto, nel segno comune dell'*oikos* e del suo *logos*⁸².

con ricadute pratiche perché la dimensione paesaggistica non sarà più in grado di bloccare gli obiettivi della transizione energetica (come spesso avvenuto, in nome del paesaggio); M. PIERRI, *Il limite antropocentrico dello sviluppo sostenibile nella prospettiva del personalismo costituzionale*, cit., che valorizza, in questa prospettiva, la giurisprudenza costituzionale sui domini collettivi e sulla proprietà intergenerazionale «con la loro attitudine a configurarsi quali: «a) elementi fondamentali per la vita e lo sviluppo delle collettività locali; b) strumenti primari per assicurare la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale; c) componenti stabili del sistema ambientale; d) basi territoriali di istituzioni storiche di salvaguardia del patrimonio culturale e naturale; e) strutture eco-paesistiche del paesaggio agro-silvo-pastorale nazionale; f) font[?] di risorse rinnovabili da valorizzare ed utilizzare».

⁸¹ Ci si riferisce al fatto che nel testo dell'art. 41 entra solo l'ambiente. Lo sottolinea anche E. MOSTACCI, *Proficuo, inutile o dannoso? Alcune riflessioni a partire dal nuovo testo dell'art. 41*, in *RDCE on-line*, 2, 2022, pp. 1126-1127, con il rischio di favorire una limitazione minima dell'iniziativa economica privata. Nello stesso senso, L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo "Stato ambientale"*, cit., p. 1082, il quale ritiene che questa incertezza definitoria testimoni come la scienza giuridica non abbia ancora aver trovato una terminologia condivisa. Appare significativa l'assenza dello sviluppo sostenibile tra i principi contenuti nella bozza di nuovo Codice dei contratti pubblici, nonostante i recenti richiami europei alla centralità del mercato dei contratti pubblici per la transizione ecologica.

⁸² Cfr. A. MOLITERNI, *Transizione ecologica*, cit., 2022, p. 399, che ricorda come lo sviluppo sostenibile rimanga una variabile esterna dello sviluppo economico, sottolineando però l'importanza della modifica costituzionale in quanto segno che l'iniziativa economica privata non è più una variabile indipendente (tanto che la modifica dell'art. 41 segue quella dell'art. 9); E. CHITI, *Managing the ecological transition*, cit., p. 35 «*Going against this reading, however, we can observe that preserving and restoring biodiversity is an objective which is not internal to the market, but external. Although the health of ecosystems is instrumental to the health and economic life of human beings, it is not economic growth and the market that should be sustainable, but ecosystems themselves.*» Sulle conseguenze regolatorie di questo diverso approccio sul piano economico, A. MOLITERNI, *Transizione ecologica*, cit., p. 427: «Questo porta ad una serie di conseguenze sul piano regolatorio, a partire dal bisogno di flessibilità: da parte delle istituzioni europee, delle regole in materia di concorrenza, aiuti di stato e libertà di circolazione (...). Al contempo, tale rinnovato protagonismo dei pubblici poteri dovrà essere comunque in grado di salvaguardare il nucleo costitutivo della libertà d'impresa (...) valorizzando, quindi, ciò che potrà essere perseguito in maniera tendenzialmente spontanea dal mercato (...) Lo stesso passaggio dall'economia lineare all'economia circolare non potrà essere interamente governato e coordinato dal pubblico, ma richiederà iniziative e soluzioni provenienti anche dal mercato». Sulla cri-

In questa prospettiva, eco-nomia e eco-nomos vivono, entrambi, nel segno dell'urgenza trasformativa della transizione verso una economia a misura di *net-zero age*, con tutta la sua ampiezza di impatti⁸³. Così, ad esempio, l'economia circolare non è solo una nuova forma economica (che riscrive il concetto di produzione e consumo), ma anche giuridica, richiedendo una ri-definizione, in chiave di circolarità e ri-generatività, dell'intero strumento giuridico, tanto sul piano della regolazione, quanto su quello teorico (si pensi, ad esempio, alle categorie di proprietà e responsabilità)⁸⁴. La transizione ecologica riscrive, dunque, con portata strutturale e ri-ontologizzante, pari a quella della transizione digitale, le forme dell'economia, in uno con quelle del diritto. Come scrive la Commissione europea nella sua proposta di Piano industriale *Green Deal* per la *net-zero age*, il cambiamento delle forme economiche e industriali (significativo l'uso, ricorrente, della parola «*forma*») avverrà nel giro di pochi anni e l'economia europea deve essere pronta, deve arrivare per prima⁸⁵. In gioco vi è la capacità di fare la transizione ecologica «*at home*» e la sopravvivenza della stessa economia europea. La guerra commerciale scatenata

si dello stato regolatore, *ibidem*, p. 415. Prefigura l'ampliamento delle aree protette come imperativo economico la Strategia dell'UE sulla bio-diversità, cit., pp. 2-3. Cfr. anche OCSE, *Biodiversity: Finance and the Economic and Business Case for Action, 2019*. Strategia dell'UE sulla bio-diversità 2030: cit.: «La protezione della biodiversità ha giustificazioni economiche ineludibili. I geni, le specie e i servizi ecosistemici sono fattori di produzione indispensabili per l'industria e le imprese, soprattutto per la produzione di medicinali. Oltre la metà del PIL mondiale dipende dalla natura e dai servizi che fornisce; in particolare tre dei settori economici più importanti – edilizia, agricoltura, settore alimentare e delle bevande – ne sono fortemente dipendenti».

⁸³ In dottrina, sulla nuova alleanza e sul ruolo abilitante della p.a., S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e progresso civile*, in *Riv. trim. di dir. pubbl.*, 1, 2020, p. 141; M. CLARIGH, *Riforme amministrative e sviluppo economico*, in *Riv. trim. di dir. pubbl.*, 1, 2020, p. 158; ID., *Istituzioni, nuove tecnologie e sviluppo economico*, in *Collana Università degli studi suor Orsola Benincasa – lezioni magistrali*, n. 79, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017; M. MAZZUCATO, *The entrepreneurial State, De-bunking Public vs. Private Sector Myths*, Anthem press, 2013, trad. it., *Lo Stato innovatore*, Roma-Bari, Laterza, 2018.

⁸⁴ B. BOSCHETTI, *Rigenerazione urbana e legislazione regionale: verso un diritto (del governo del territorio) rigenerativo?*, cit.

⁸⁵ Nel Piano si legge: «*the economic shape of the net-zero age will be firmly set*»; e ancora: «*New markets will have been created, breakthrough clean technologies will have been innovated, developed, and brought to market, and our energy systems transformed*». Per un commento, EUobserver, *EU unveils green industrial plan to counter US and Chinese competition* <https://euobserver.com/green-economy/156612>; Euractive, *EU Commission announces 'Green Deal Industrial Plan', but no fresh money*, 18 gennaio 2023.

dall'*Inflation Reduction Act* statunitense ha di fatto impresso una ulteriore spinta accelerativa alla transizione verso una economia per la *net-zero age made in Europe*. Mesi, se non settimane, come dice la Presidente Von Der Leyen in conferenza stampa presentando il Piano industriale *Green Deal* che dovrebbe appunto essere la risposta europea al *green deal* statunitense. Un'urgenza trasformativa che deve fare i conti anche con la portata della trasformazione e l'imperativo di giustizia che questa schiude: il mutamento delle forme economiche richiede l'*engagement* attivo, coordinato e convergente, di tutti i settori e gli attori verso gli obiettivi della *net-zero age*, la messa a disposizione di risorse economiche e finanziarie nel breve e medio-lungo termine (pubbliche e private⁸⁶), di risorse naturali, tecnologiche, scientifiche, ma, soprattutto, umane, con competenze e *skills* per la *net-zero age*. I numeri sono straordinari: nel solo settore batterie sono necessari 800.000 addetti entro il 2025⁸⁷. Ebbene, questa sfida è raccolta dall'eco-design giuridico trasformativo, sfruttando tutta la multidimensionalità dello spazio-tempo schiuso dalla resilienza trasformativa. Sul piano della dimensione di processo e di lungo periodo, emblematico lo sviluppo di strategie regolazione anticipatorie, di accompagnamento e standardizzazione dei processi economici orientata agli obiettivi del *Green Deal* (tra questi certamente il principio *do not significat harm*⁸⁸, con la sua *soft law* di accompagnamento, la tassonomia europea, la standardizzazione degli obblighi informativi a fini di orientamento del comportamento degli attori economici), capaci

⁸⁶ Per la misura del contributo finanziario privato (superiore ai 400 mld/anno), Commissione europea, *Strategy for financing the transition to a sustainable economy*, COM/2021/390 final, del 6 luglio 2021.

⁸⁷ Come l'esperienza di attuazione del PNRR dimostra, è proprio la competenza uno dei nodi critici nell'attuazione della transizione ecologica (e digitale).

⁸⁸ Cfr. anche M. LIBERTINI, *Per una ripresa della cultura della programmazione. A proposito di PNRR e di problemi di tutela dell'ambiente*, cit., p. 1: «In sede europea, in particolare, la tutela ambientale è ormai declinata come una condizione dello sviluppo economico. La cd. tassonomia, infatti, subordina in modo rigoroso gli investimenti al rispetto delle priorità ambientali, sia nel settore pubblico (ad esempio con il sempre più penetrante ricorso ai cd. appalti verdi), sia ponendo vincoli in qualche modo dirigistici all'autonomia privata (ne è chiara riprova la difficoltà ad accedere al credito bancario per le imprese non in linea con gli obiettivi ambientali). Il principio *Do No Significant Harm* (DNSH), come si è detto, è uno dei nuovi grandi principi che ispirano le politiche europee e, a cascata, quelle nazionali, soprattutto in questo momento storico di forte supporto pubblico (europeo) alle economie nazionali».

di abbracciarne l'intero svolgersi, anche nella dimensione materiale e operativa (di estremo interesse quelle della proposta di direttiva sulle rinnovabili, che innovano anche le forme del diritto amministrativo); l'uso dei piani (e programmi) quali forme privilegiate per assicurare, anche con il supporto di piattaforme unificanti, la progressione attiva, misurabile e monitorabile, capace perciò di dare forma reale verso la visione per il futuro che il *Green Deal*, secondo *target* e *milestones*⁸⁹. Il segno di un passaggio da un approccio emergenziale a un governo consapevole della transizione ecologica⁹⁰, che costituisce uno dei tratti distintivi dell'eco-design costituzionale per la *net-zero age*, tanto a livello europeo, quanto a livello nazionale, come dimostra l'intervento sul terzo comma dell'art. 41 della Costituzione⁹¹.

Sarebbe tuttavia errato pensare a un mero ritorno al passato: questi piani s'inseriscono, con varia natura e funzione, in quella composita e dinamica trama, entro cui vive prende forma reale la transizione ecologica e l'economia e il diritto per le transizioni, fatta di visioni politiche, strategie, piani, processi regolatori, e ancora piani⁹², processi, azioni che si calano

⁸⁹ *Supra*, par. 2.

⁹⁰ Cfr. sentenza del TRGA Trento 16 aprile 2021, n. 56 è stata confermata da Cons. Stato, sez. IV, 17 marzo 2022, n. 1937.

⁹¹ Sulla scarsa utilità delle modifiche all'art. 41, co. 3, anche per la scarsa fortuna della programmazione in campo economico, E. MOSTACCI, *Proficuo, inutile o dannoso? Alcune riflessioni a partire dal nuovo testo dell'art. 41*, in *RDCE on-line*, 2, 2022, pp. 1130 e 1132. Nello stesso senso, L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo "Stato ambientale"*, cit., p. 1082; sulla nuova fortuna della programmazione ambientale, anche prima della riforma, A. MOLITERNI, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, in *RQDA*, 2, 2020, p. 51 ss.; *Id.*, *La transizione ecologica*, cit., p. 426, ove sottolinea come sia la complessità della sfida a richiedere una nuova stagione di programmazione economica in grado di coordinare, in maniera coerente ed efficace le singole misure e i singoli interventi di politica industriale agli obiettivi strategici sottesi alla transizione ecologia del sistema produttivo, anche al fine di rendere più stabile e solida la dimensione temporale degli interventi, a vantaggio non solo degli operatori e dei cittadini, ma anche degli altri soggetti pubblici coinvolti. In dottrina: N. RANGONE, *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, Bologna, il Mulino, 2007, spec. p. 216 ss.; sul rapporto tra programmazione, regolazione e libertà economiche, M. D'ALBERTI, *Diritto pubblico dei mercati e analisi economica*, in *Riv. dir. comm.*, 4-6, 2007, p. 239 ss. In chiave critica sulla possibilità di prospettare forme di programmazione nell'attuale contesto di economia di mercato, F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 43.

⁹² Piano di Transizione Ecologica (PTE), approvato dal Comitato interministeriale per la transizione ecologica (CITE) con delibera dell'8 marzo 2022, n. 1: il piano chiarisce che la «attuazione degli interventi previsti dal Piano per la transizione ecologica e dal PNRR necessitano di una efficiente pubblica amministrazione e di una accurata e precisa metodologia, basata sulla

nella dimensione più operativa. Si pensi, ad esempio, al PNRR⁹³, al Piano industriale *Green Deal* per la *net zero-age*, che, nel dare forma ad una strategia che s'inserisce nel solco del *Green deal*, orienta il diritto e i suoi caratteri, assicurando al contempo il coordinamento con altri strumenti e risorse necessarie a dare forma concreta alla economia per la *net-zero age*⁹⁴ e che reca in sé, proprio in quanto anticipazione di un diritto che verrà, una capacità trasformativa (orientativa e di coordinamento di soggetti e strumenti). Ebbene, questi stessi piani richiamano e richiedono ulteriori appendici esecutive e operative che il diritto trasformativo delle transizioni deve farsi carico di governare, mutando le proprie forme (anche quelle del diritto amministrativo) in una con quelle economiche (filiere, ecosistemi, poli, alleanze, *network*...). Emblematiche, in proposito, le innovazioni regolatorie contenute tanto nella la proposta di regolamento europeo sul ripristino della natura, quanto nella proposta di direttiva sulle rinnovabili e sull'efficienza energetica⁹⁵. Su questo piano, come già rilevato, emerge l'attenzione a una effettività che non è più misurabile con la sola lente della normatività e che giustifica la creazione di meta cicli di monitoraggio o di piattaforme capaci di tracciare, anche in termini quantitativi, la progressione verso *target* e *milestones*. Inoltre, proprio in quanto sfruttano la dimensione di processo, come bene dimostra la bellissima sentenza sulla legge tedesca sul clima (e connesso piano), questi piani si sviluppano con una proiezione inter-temporale, necessariamente inter-generazionale: uno spazio-tempo giuridico aumentato essenziale a dilatare il tempo dei diritti e delle libertà (anche di iniziativa economica) e a consentire la giustizia nella transizione ecologica, con nuovi bilanciamenti e soluzioni distributive.

quantificazione in termini di emissioni, lavoro e flussi finanziari secondo la prospettiva del ciclo di vita». Oltre al PTE, ad esempio, il PNIEC, PNIRE. Anche nella dimensione privata i piani sono oggi strumenti essenziali di governance aziendale, sia in funzione di *risk assessment*, sia proattiva/strategica, sia di coordinamento.

⁹³ Sulla natura, N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi.it*, 1, 2022; sul collegamento PNRR con EGD, A. MOLITERNI, *La transizione ecologica*, cit., p. 413.

⁹⁴ Significativamente, il Piano industrial GD recita: «*The net-zero industrial age will be framed by the decisions taken today*», identificando in parallelo le soluzioni finanziarie da mettere a disposizione nel breve (brevissimo) e medio-lungo periodo, anche sfruttando tutta la disponibilità offerta sul piano degli aiuti di stato e la possibilità di fruirne in termini di crediti d'imposta.

⁹⁵ Per i riferimenti, retro, par. 1.

Sul piano della dimensione di ecosistema, l'eco-nomos è chiamato a dare forma giuridica e/o ad abilitare la relazionalità ecosistemica necessaria alla transizione verso una economia per la *net-zero age*. Alla base, vi è la consapevolezza questa nuova relazionalità definisca la transizione ecologica (a partire dalla riscoperta relazioni uomo-natura), e la sua stessa possibilità di inveroamento. Non a caso, il *Green Deal* afferma che la transizione ecologica è nel segno del *trust* e della solidarietà, essenziali a una nuova alleanza comunitaria⁹⁶. In questa prospettiva, tutte le strategie europee che si pongono nel solco del *Green deal*, sono improntate allo spirito di partenariato e di *engagement* attivo e responsabile di tutti i settori della società⁹⁷ e dell'economia⁹⁸, sin dalla dimensione regolatoria⁹⁹. In modo significativo, la strategia dell'UE sulla biodiversità 2030 afferma: «tra queste vi sono l'industria e le imprese, che, pure incidendo sulla natura, sono anche culla di innovazioni, partenariati e competenze in grado di aiutare a contrastare la perdita di biodiversità»¹⁰⁰. Questo «spirito», con

⁹⁶ Per i necessari riferimenti dottrinali e documentali si rinvia, *supra*, al par. 2 (*trust* e *governance*) e 3 (*trust* e legittimità EGD).

⁹⁷ A partire dagli esperti: quale, ad esempio, il programma di ricerca a lungo termine sulla biodiversità per creare un ponte tra scienza e decisori pubblici (IPBES, Intergovernmental science-policy Platform on biodiversity and eco-system services).

⁹⁸ Sul ruolo dei privati anche per lo sviluppo dell'economia circolare e ruolo privati, A. MOLITERNI, *La transizione ecologica*, 2022, 427; R. FERRARA, *Brown economy, green economy, blue economy*, in *Dir. proc. Amm.*, 3, 2018, p. 9 «nelle politiche che debbono essere messe in campo per facilitare la pur lenta transizione dal modello economico lineare a quello circolare, il ruolo giocato dagli operatori privati (ossia dalle imprese) appare non solo ipotizzato ma anzi fortemente incentivato».

⁹⁹ Si pensi alla centralità delle *open consultation* sugli atti attraverso cui si snoda il *Green Deal*. Cfr. anche Proposta di regolamento su ripristino della natura SEC(2022) 256 final: «In linea con l'impegno della Commissione a legiferare meglio, la proposta è stata elaborata in uno spirito di inclusione, sulla base della trasparenza e del coinvolgimento continuo dei portatori di interessi. Conformemente al principio «*one in, one out*», sono stati analizzati gli impatti amministrativi. I costi amministrativi saranno principalmente a carico dell'UE e delle pubbliche amministrazioni degli Stati membri. Vi rientrerebbero i costi per l'analisi degli ecosistemi, l'elaborazione di piani nazionali di ripristino, la gestione e il monitoraggio degli ecosistemi scelti per il ripristino e la comunicazione. Nella valutazione d'impatto tali costi amministrativi sono stati stimati nell'ordine di 14 miliardi di EUR fino al 2050».

¹⁰⁰ Risoluzione del Parlamento europeo, del 9 giugno 2021, sulla strategia dell'UE sulla biodiversità per il 2030, cit., 3.3.: «Imprese a favore della biodiversità. la strategia è all'insegna dell'iniziativa e dell'incentivo, nello spirito e nelle azioni che prospetta; in quanto tale richiederà la partecipazione fattiva dei cittadini e delle imprese, delle parti sociali e della comunità del-

(o senza¹⁰¹) la mediazione trasformativa del diritto, prende forma reale in partenariati, più o meno estesi, e in esperienze di amministrazione condivisa che contribuiscono alla transizione verso la *net-zero economy*: basti pensare alle soluzioni previste nel quadro del PNRR, e che toccano trasversalmente le sei missioni, alle comunità energetiche, alle molteplici forme di partenariato presenti nel Codice del terzo settore (e dell'impresa sociale). Esso prende però corpo anche attraverso l'*engagement* attivo dell'industria e delle imprese, e di tutti gli attori economici, nel segno della libertà privata (pur promossa e incentiva): basti pensare, al ruolo dei privati nella strategia per l'economia circolare, l'efficienza energetica e la produzione di energia *green*, nella strategia per finanziare lo sviluppo sostenibile¹⁰², e sulla responsabilità sociale d'impresa¹⁰³.

Ovviamente, attraverso questo "spirito" di partenariato prende forma giuridica e reale anche un nuovo interventismo pubblico in economia di carattere finanziario e operativo, che sfrutta, per la propria legittimazione l'urgenza trasformativa della transizione ecologica¹⁰⁴. Si tratta di un profilo di rilievo costituzionale in quanto tocca l'essenza concorrenziale del mercato unico e l'equilibrio pubblico-privato come definito nella disciplina in tema di aiuti di stato. Se, da un lato, dal *Green deal*, dalle strategie, dai piani e percorsi regolatori in cui esso si articola, sembra potersi trarre la conferma che la concorrenza rimanga una delle matrici distintive del mercato europeo e del suo diritto, anche in quanto riconosciuta leva fondamentale per il passaggio ad una economia a misura di *net-zero*

la ricerca e della conoscenza, come pure forti partenariati tra il livello locale, regionale, nazionale ed europeo». In tal senso anche il Piano industriale GD per la *net-zero age*, cit., par. 1.2.

¹⁰¹ Molti dei nuovi percorsi di alleanze comunitarie, tra cui networks e alleanze, compresi percorsi di amministrazione condivisa, si muovono al di fuori modelli giuridici e della dimensione normativa, talvolta in un contesto di *soft regulation*.

¹⁰² European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, F. TORRES-CORTÉS, C. SALINIER, H. DERINGER, ET AL., *Study on due diligence requirements through the supply chain : final report*, Publications Office, 2020, <https://data.europa.eu/doi/10.2838/39830>.

¹⁰³ Direttiva 2022/2464/UE of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 amending Regulation (EU) No 537/2014, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Directive 2013/34/EU, sulla rendicontazione societaria di sostenibilità.

¹⁰⁴ Sul difficile percorso della legge sulla concorrenza, nonostante le forti radici europee e l'ancoraggio nel PNRR, M. D'ALBERTI, *Il PNRR nel contesto delle pianificazioni*, in *Federalismi. it*, 5, 2023, p. 4.

*age*¹⁰⁵, dall'altro, come emerge dal Piano industriale *Green Deal*, la sua stessa sopravvivenza (con quella dell'economia europea¹⁰⁶), richiede politiche di incentivazione finanziaria e fiscale che però rischiano, se non adeguatamente strutturate, di minarne le fondamenta¹⁰⁷.

5. Conclusioni

Lungo le traiettorie dello spazio-tempo resiliente della transizione ecologica si esprime una creatività regolatoria che si mantiene aperta alla sperimentazione (come dimostra il frequente ricorso a *regulatory sandbox*, l'uso di aree di sperimentazione regolatoria, l'utilizzo della *soft law* in chiave di sperimentazione regolatoria e amministrativa), alla dialettica formale-informale (come dimostra l'interazione tra *hard* e *soft regulation*, l'apertura a una normatività di matrice sociale, la presenza di meccanismi e strutture informali nelle architetture di governance per la transizione ecologica), ad una riflessività orientata a garantire la resilienza dell'essere

¹⁰⁵ Il Piano industriale GD: «*EU has also shown how the green transition can strengthen competitiveness. The phase-out of Russian fossil fuels has accelerated a new industrial revolution aimed at ending the age of fossil fuels. A wide range of new net-zero technologies is being developed and deployed across our economy: in transport, buildings, manufacturing, energy, and even creating entirely new markets. Our net-zero ecosystem was worth over EUR 100 billion in 2021, doubling in value since 2020*»; e ancora: «*The EU has also proven its inbuilt resilience to continued change and challenge. Industry is being challenged on everything from high inflation, labour shortages, demographic change, post-COVID supply chains disruptions, rising interest rates, spikes in energy costs and input prices. This is paired with strong, but not always fair, competition on the fragmented global market. Despite these headwinds, so far, the EU economy has held up remarkably and political unity is paying off*». Proprio per favorire la concorrenza si prevede l'introduzione di un *competitiveness check* regolatorio. In questo senso, ma nella consapevolezza di inquadrare la competizione infra UE entro gli scenari di *unfair competition* globale, anche, EC, *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on establishing a framework of measures for strengthening Europe's net-zero technology products manufacturing ecosystem (Net Zero Industry Act)*, Brussels, 16 marzo 2023 COM(2023) 161 final 2023/0081 (COD).

Sul concetto di sostenibilità competitiva nella *Farm to Fork strategy*, E. Chiti, *Managing the ecological transition*, cit., 32.

¹⁰⁶ Così, in modo chiaro, il Piano industriale GD, nelle sue premesse.

¹⁰⁷ A. BIONDI, *Regolamento RRF e aiuti di Stato*, in *Federalismi.it*, 5, 2023, il quale sottolinea come il sistema sugli aiuti di Stato si sia gradualmente ma definitivamente trasformato da un sistema di controllo sulla concorrenza del mercato ad uno di politica attiva degli aiuti, ovvero è evidente che la disciplina sugli aiuti abbia incorporato l'assunto che la spesa pubblica è imprescindibile per il raggiungimento di alcuni fini sociali ed economici. Per raggiungere questi obiettivi, le norme sugli aiuti sono dei facilitatori, degli strumenti che appunto possono essere di sostegno e di indirizzo per le decisioni di spesa verso interessi di pubblico interesse "europeo".

in transizione (e che richiede lo sviluppo di nuove soluzioni di ingegneria sociale e istituzionale policentrica e diffusa, capaci di garantirne l'apertura in termini di forme e obiettivi).

Se questo è vero, è però sul fronte della giustizia nelle transizioni in cui l'eco-design giuridico (trasformativo) dovrà rivelarsi più innovativo¹⁰⁸. Nel quadro del *Green Deal* europeo e del diritto delle transizioni, infatti, il primato ecologico non costituisce valore trascendentale, ma, vive nella dimensione trasformativa della transizione ecologica, con il suo imperativo d'azione giusta (nel fine e nel modo). Questa idea di giustizia richiede di prendere sul serio l'urgenza e la portata della transizione ecologica, non solo in termini di distribuzione equa e solidale¹⁰⁹ dei sacrifici che questa impone a cittadini, imprese, future generazioni, anche nelle diverse realtà statuali¹¹⁰, ma anche e soprattutto in termini di inclusione, ossia di abilitazione al futuro, e di sostenibilità, intesa quale forma di solidarietà olistica e inter-generazionale. La cosa certa è che, per vincere questa sfida, si potrà sfruttare, la dilatazione spazio-temporale e la relazionalità ecosistemica messe a disposizione dalla resilienza trasformativa, svelando tutto il potenziale creativo dell'*eco-nomos*.

¹⁰⁸ Il Piano industrial GD fa riferimento anche all'accelerazione sul fronte del completamento della Capitals Market Union, sottolineando però come una maggiore competitività richiede anche lavori di qualità ben pagati e un investimento sul capitale umano.

¹⁰⁹ Interessante il collegamento etimologico tra *nomos* e *nemo*, distribuisco, reggo amministrato. Sul legame tra comportamento economico e sociale, E. CHITI, *Managing the ecological transition*, cit. p. 21, e, *amplius*, p. 32, dove rileva come lo EGD renda meno distinta la differenza tra *social regulation* e *social policies* (facendo riferimento alla *Farm to Fork Strategy: access to food* è espressione in cui è evidente il razionale del *welfare state*, di liberazione dal bisogno). Sull'egalitarismo biosferico, richiamando l'umiltà nel rapporto con la natura anziché commercializzazione e monetizzazione, secondo il richiamo della Enciclica Laudato Si', e Fratelli tutti, M. PIERRI, *Il limite antropocentrico dello sviluppo sostenibile nella prospettiva del personalismo costituzionale*, cit., p. 260; sul principio di fraternità, quale una delle più fervide eredità del personalismo, che ci lega anche alle generazioni future, F. PIZZOLATO, *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Roma, Città Nuova, 2012.

¹¹⁰A. BIONDI, *Regolamento RRF e aiuti di Stato*, in *Federalismi.it*, 5, 2023, ove l'A. nota come «il controllo sugli aiuti non ha tra i suoi fini quello di creare una solidarietà tra gli Stati. O forse non l'ha avuto sin ora; il RFF difatti impiega criteri quali il PIL di uno Stato membro, il suo tasso di disoccupazione e altri indicatori affini come criteri per la distribuzione dei fondi, criteri mutuati dalle politiche di coesione territoriali. Nel RFF questi assurgono a criteri dirimenti, creando i presupposti per attenuare, almeno, il rischio di distorsioni tra Stati in base alla capacità di spesa».

La forma dell'ambiente. Un percorso tra scelte di politica costituzionale e vincoli discendenti dalla Cedu

Marta Ferrara

Lo studio ricostruisce la modifica costituzionale di cui alla legge cost. n. 1/2022 avvalendosi delle indicazioni che provengono dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul tema ambientale. La lettura convenzionale delle innovazioni introdotte conferma la non essenzialità della modifica e i dubbi relativi, in particolare, all'inserzione della clausola intergenerazionale nel nuovo co. 3 dell'art. 9 Cost.

1. Il fattore internazionale come coordinata euristica

Il presente lavoro si propone di leggere le innovazioni arrecate agli artt. 41, co. 2 e 3, e 9, co. 3 Cost. dalla legge cost. n. 1/2022 (Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente)¹ alla luce delle indicazioni che provengono dal diritto internazionale e, segnatamente, all'interno di questo, dal diritto prodotto dalla *European Convention on Human Rights*². Più nello specifico, si tenterà di analizzare alcune delle notazioni sostanziali e procedurali traibili dalla giuri-

¹ In *Gazz. Uff.*, serie gen., n. 44 del 22 febbraio 2022. L'approvazione giunge in seconda deliberazione, con la maggioranza qualificata di due terzi del Parlamento prescritta dall'art. 138 Cost. sul testo unificato *AC 3156-B*, che riunisce le cinque originarie proposte di modifica. Nel merito, e per quanto qui rileva, la l. cost. n. 1 del 2022 introduce un co. 3 all'art. 9, che contiene il principio di tutela ambientale, della biodiversità e degli ecosistemi, oltre a una riserva di legge sulla protezione degli animali. La modifica interviene poi sul co. 2 dell'art. 41, inserendovi il divieto di danno alla salute e all'ambiente accanto ai limiti già presenti nella disposizione (sicurezza, libertà e dignità umana) per l'iniziativa economica privata. Risulta del pari modificato il terzo co. dell'art. 41, che rimette alla legge l'indirizzo e il coordinamento dell'attività economica, pubblica e privata anche ai fini ambientali.

² Lo studio resta invece al di fuori di quel filone di studi che guarda al diritto all'ambiente come diritto umano, su cui, in letteratura, si rinvia almeno a: I.A.E. BOYLE, M.R. ANDERSON (a cura di), *Human Rights Approaches to Environmental Protection*, Oxford, Clarendon Press, 1996; A. FIJAKOWSKI, M. FITZMAURICE, *The Right of the Child to A Clean Environment*, Ashgate, Aldershot, 2000; Office of the High Commissioner for Human Rights, United Nations Environment Programme, *Human Rights and the Environment. Rio+20: Joint Report OHCHR and UNEP*, 2012; nonché P. PUSTORINO, *Cambiamento climatico e diritti umani: sviluppi nella giurisprudenza nazionale, in Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, pp. 596-605.

sprudenza della Corte di Strasburgo e dalla specifica casistica in materia ambientale che ha riguardato l'Italia nell'ultimo decennio (casi *Di Sarno*, 2012; *Cordella et al.*, 2019, *Ardimento et al.*, e *A.a. et al.*, 2022³), nella prospettiva che queste possano fornire indicazioni utili alle fasi di applicazione e scrutinio giudiziale sulle nuove formulazioni, che esplicitano la vocazione ambientalista della Carta costituzionale italiana.

Il punto di osservazione che qui si è scelto di adottare è evidentemente condizionato tanto dal principio di armonizzazione che governa l'interpretazione multilivello⁴, quanto dalla vocazione strutturale propria del diritto paesistico-ambientale, che, come la Corte costituzionale ha ricordato ancora di recente «non è più una disciplina confinata nell'ambito nazionale» (sent. n. 71/2020)⁵. La tutela dell'ambiente gode infatti di una base giuridica composita, nella quale convivono la protezione nazionale, in riflesso alla piena sovranità statale sulle risorse interne, e quella ultrastatale, di livello europeo e internazionale⁶.

L'ascendenza del fattore internazionale sulla tutela nazionale dell'ambiente risale infatti già alla seconda metà del secolo XX, si realizza in modo continuativo e si arricchisce via via con le indicazioni provenienti

³ Sia nella decisione *Ardimento* sia in quella *A.a.*, la Corte si rifà pressoché per intero ai passaggi contenuti nella precedente sentenza *Cordella*, sempre inerente alle lesioni provocate al *diritto alla privata e familiare* (art. 8) e al diritto a un ricorso effettivo (art. 13 Cedu) dalle emissioni tossiche provenienti dallo stabilimento Ilva di Taranto. Tutte le pronunzie citate nello studio sono reperibili al portale ufficiale della Corte europea di diritti dell'uomo, www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=.

⁴ A tenore del quale il giudice interno non può discostarsi dall'interpretazione convenzionalmente orientata, salvo che questa non sia recessiva nel bilanciamento con altri diritti costituzionali, secondo la definizione di cc.dd. controlimiti allargati, elaborata da T.F. GIUPPONI, *Corte costituzionale, obblighi internazionali e "controlimiti allargati": che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in *Forum quad. cost.*, 2007.

⁵ In *Giur. cost.*, 2, 2020, p. 778 ss., osservata da L. PRINCIPATO.

⁶ La dottrina qualifica il diritto dell'ambiente come una regolazione politicamente neutra che mostra una maggiore attitudine alla convergenza normativa tra sistemi giuridici diversi e di diverso livello, vista la sua tecnicità; in questo senso cfr. G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, 3a ed., Padova, Cedam, 2002, p. 72 ss. Nella stessa direzione, G. DE VERGOTTINI, *Tradizioni costituzionali e comparazione: una riflessione*, in *Rivista AIC*, 4, 2020, p. 305, che proprio in forza di questa neutralità identifica la tutela ambientale come un'area nella quale si manifestano maggiormente gli effetti del cd. diritto transnazionale.

dal piano europeo⁷. In particolare, l'incidenza dei sistemi ultrastatali ha avuto due principali piani di caduta in materia ambientale: l'allargamento dei canoni interpretativi e la formalizzazione normativa dei principi di protezione. In molti casi, la valorizzazione e l'acquisizione in sede ermeneutica delle istanze ambientaliste ha anticipato la formalizzazione normativa che è poi avvenuta in una fase successiva, alimentando così un processo di *normativizzazione per consolidamento*. In altri, invece, il pieno riconoscimento giurisprudenziale della tutela dell'ambiente per effetto dell'applicazione di normative di settore o dell'ingresso automatico di principi del diritto internazionale consuetudinario⁸ ha reso non indispensabile la positivizzazione, ma sufficiente la *tassativizzazione per via giurisprudenziale* di regole, materie e principi.

In questa seconda traiettoria si collocano idealmente la Convenzione ONU *sull'ambiente e sviluppo* del 1992⁹ e la *Convenzione europea del paesaggio* del 2000¹⁰. Se la prima ha fatto della sostenibilità il fine-limite della relazione tra ambiente e sviluppo economico e sociale, sebbene attraverso principi non vincolanti; la seconda ha invece impresso alla protezione del paesaggio una concezione dinamica, in cui insistono il collegamento tra protezione, gestione del territorio e antropizzazione e il significato identitario, che è stato poi trasfuso quasi integralmente nel Codice dei beni culturali italiano (d.lgs. n. 42/2004)¹¹.

⁷ In letteratura, cfr., in prospettiva problematica, G. PALMER, *New Ways to Make International Environmental Law*, in *The American Journal of International Law*, vol. 86, no. 2 (Apr., 1992), pp. 259-283, e P. SANDS, J. PEEL, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012. Per una ricostruzione aggiornata sulle contaminazioni tra diritto internazionale, diritto europeo e tutela dell'ambiente, si rinvia a C. DE FIORES, *Le insidie di una revisione pleonastica. Brevi note su ambiente e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2021, pp. 146-149, nonché a P. PUSTORINO, *Cambiamento climatico e diritti umani*, cit., spec. p. 597 ss.

⁸ Per il tramite dell'art. 10, co. 1, Cost., che opera come trasformatore permanente del sistema interno, secondo la definizione coniata da T. PERASSI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1962, II, p. 27 ss.

⁹ Nota anche come *Dichiarazione di Rio* (PO, A/CONF.151/26 (Vol. I) 12 Agosto 1992) e adottata dalla *United Nations Conference on Environment and Development* (UNCED). Sulla Convenzione cfr., in letteratura, J. VÍÑALES (CUR.), *The Rio Declaration on Environment and Development. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

¹⁰ Adottata a Strasburgo dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 19 luglio 2000 e ratificata con legge n. 14 del 2006.

¹¹ D'ora in poi CBC.

La legge cost. n. 1/2022 si inserisce invece nel primo “filone” e costituisce il riflesso *positivo* anche degli stimoli provenienti dal piano europeo e internazionale. Solo a voler rimanere sugli atti più recenti, basti citare il *Green Deal europeo*¹² e la *Recommendation 2211* (2021) dell’assemblea del Consiglio d’Europa¹³. A riprova del peso che il fattore internazionale riveste per la politica costituzionale ambientale, la *Comunicazione DH-DD(2022)396* (*Communication de l’Italie*) che il Governo italiano ha inviato al Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa nell’aprile 2022. Nella comunicazione datata 4 aprile 2022, l’Esecutivo pone la riforma costituzionale in una relazione diretta con l’adempimento degli obblighi internazionali. Nello specifico, la l. cost. n. 1/2022 è indicata come misura generale funzionale assicurare esecuzione alla sentenza di condanna *Cordella c. Italia* (caso *Ilva*)¹⁴ con cui la Corte di Strasburgo aveva condannato l’Italia, tra l’altro, per avere omesso di predisporre adeguati strumenti di carattere normativo e amministrativo e atti a garantire una protezione del diritto degli interessati al rispetto della vita privata e a un ricorso effettivo (artt. 8, 13 Cedu, rispettivamente). Il concorso dei livelli giuridici sovraordinati alla riscrittura degli artt. 9 e 41 Cost. è, dal punto di vista qualitativo, di tipo rafforzativo-estensivo ma non anche esclusivo, dal momento che esso si innesta su una protezione ambientale che è già insita nel testo costituzionale e da tempo radicata

¹² Con l’obiettivo, tra gli altri, del raggiungimento della neutralità climatica entro il 2050; cfr. le *Conclusioni del Consiglio europeo del 12 dicembre 2019*, p.to 10.

¹³ *Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe*, on 29 September 2021 (27th sitting). La risoluzione impegna il Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa a promuovere il riconoscimento del diritto a un ambiente sano all’interno della Convenzione Edu (§ 3.1, Res.).

Sempre a livello internazionale, merita menzione almeno la Risoluzione 76/300 del Consiglio per i Diritti Umani delle Nazioni Unite (United Nations General Assembly, UNGA Res. 76/300, *The Human Right to a Clean, Healthy and Sustainable Environment* (28 July 2022) UN Doc. A/RES/76/300) sul diritto umano a un ambiente sicuro, pulito, sano e sostenibile. La risoluzione vede tra gli astenuti Cina e Federazione russa; su cui, per un approfondimento, si rinvia a D. PAUCIULO, *Il diritto umano a un ambiente salubre nella risoluzione 76/300 dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite*, in *Riv. dir. int.*, 4, 2022, p. 1118 ss.

¹⁴ Pto 4, p. 20, *Comunicazione DH-DD(2022)396*. Per un commento alla pronunzia, cfr. S. ZIRULLA, *Ambiente e diritti umani nella sentenza della Corte di Strasburgo sul caso ILVA*, in *DPC*, 3, 2019, p. 136 ss.

nella giurisprudenza costituzionale¹⁵ – e qui si torna alla tassativizzazione per via giurisprudenziale –, come oltre si tenterà di dar conto. Sin dalla fase di presentazione dei disegni di legge di revisione in sede parlamentare, la dottrina italiana ha avviato un fitto dialogo, che ha sinora interessato almeno quattro profili principali: l'opportunità¹⁶ o inopportunità¹⁷ della novella costituzionale; la sua efficacia dichiarativa¹⁸ o costitutiva¹⁹; la catalogazione dell'ambiente come contenuto di un diritto fondamentale della persona e della collettività o, in alternativa, come oggetto di un dovere di protezione²⁰; l'effettività di tutela della prospettiva intergenerazionale e i problemi connessi alla sua soggettivizzazione²¹.

¹⁵ Su cui *infra*, nt. 28.

¹⁶ In questa direzione e senza alcuna pretesa di esaustività, cfr. G. GRASSO, *Appunti per l'Audizione informale resa il 4 febbraio 2020, presso la 1a Commissione (Affari Costituzionali) del Senato della Repubblica sul disegno di legge costituzionale n. 83 e connessi (tutela costituzionale dell'ambiente)*, disponibile in Osservatorio AIC, 2, 2020, p. 7; G. ARCONZO, *La tutela dei beni ambientali nella prospettiva intergenerazionale: il rilievo costituzionale dello sviluppo sostenibile alla luce della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, Atti del convegno svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano – 7 ottobre 2021, *Il diritto dell'economia*, numero monografico, Modena, STEM, 2021, pp. 168-170.

¹⁷ Nel senso dell'inopportunità, cfr. G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *Sull'inutile anzi dannosa modifica dell'art. 9 della Costituzione*, 22 settembre 2021, in *Giustizia insieme*, parlano di «sovrallegificazione proclamatoria di simboli ben più che produttiva di norme»; T. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi-paper*, 23 giugno 2021, p. 3; L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti prioritari alla libertà di iniziativa economica?*, in *Federalismi-paper*, 23 giugno 2021, p. 4 ss.; G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *Federalismi-paper*, 1° luglio 2021, p. 1 ss.; C. DE FIORES, *Le insidie di una revisione pleonastica*, cit., p. 149 ss.

¹⁸ In questa direzione, cfr. D. AMIRANTE, *La reformette dell'ambiente in Italia e le ambizioni del costituzionalismo ambientale*, in *DPCE*, 2, 2022, XII. Parla invece di significato pedagogico e promozionale della riforma I.A. NICOTRA, *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in *Federalismi-paper*, 30 giugno 2021, p. 5.

¹⁹ E. DI SALVATORE, *Brevi osservazioni sulla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2022, p. 2 ss.

²⁰ In tal senso, cfr., tra gli altri, M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 1, 2022, p. 138 ss., e G. GRASSO, *Appunti per l'Audizione informale*, cit., pp. 8-10.

²¹ Su cui, anche per i richiami di dottrina, cfr. *ultra*, § 4. Quando invece ai contenuti taciuti dalla riforma costituzionale v. F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *DPCE online*, p. 1085 ss., che eviden-

Tuttavia, all'interno del dibattito, il profilo che legge il principio costituzionalizzato di rispetto e tutela dell'ambiente nel prisma della Convenzione Edu appare meno trattato²², per quanto le connessioni tra *environment*, sostenibilità e trattato siano tutto fuorché inedite per gli studiosi²³. Nella prospettiva di arricchire questo filone in apparenza poco esplorato, si svilupperanno a seguire alcune riflessioni “convenzionalmente orientate”, che si concentrano sull'art. 9, co. 3, e sull'art. 41, co. 2 e 3 Cost²⁴. A riguardo, giova anticipare sin d'ora che la lettura della riforma costituzionale con le lenti della Convenzione Edu e della sua giurisprudenza induce a ritenere la modifica un'operazione di prevalente *marketing costituzionale*, i cui contenuti consolidano la capacità ordinante della Costituzione, senza però recare profonde innovazioni rispetto ai precedenti orientamenti interpretativi.

zia la carenza della nozione di cambiamento climatico, in modo non dissimile, peraltro, dai testi costituzionali degli altri Stati europei.

²² Ne parla V. ZAMBRANO, *Tutela degli interessi delle generazioni future nel sistema CEDU: quali prospettive scaturiscono da un nuovo Protocollo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo?*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2022, p. 135 ss.; mentre sulle connessioni anche giustiziali rinvenibili tra art. 9, co. 3 Cost., diritto europeo e internazionale e vincoli che discendono in capo allo Stato con specifico riguardo alle crisi climatiche e ambientali, cfr. I. BRUNO, *Il dovere ambientale “di fare” dopo la riforma costituzionale*, *laCostituzione.info*, 12 giugno 2022.

²³ In dottrina, si vedano almeno, M. DE SALVIA, *Ambiente e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *R.I.D.U.*, 1997, p. 2 ss.; P. PUSTORINO, *Note sulla tutela dell'ambiente nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in A. DEL VECCHIO, A. DAL RI JUNIOR (a cura di), *Il diritto internazionale dell'ambiente dopo il vertice di Johannesburg*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2005, p. 391 ss.; A. SACCUCCI, *La protezione giuridica dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa: tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, Cedam, 2010, p. 493 ss.; A. SCARCELLA, *Giurisprudenza C.e.d.u. e diritto dell'ambiente: i principali «filoni» della Corte di Strasburgo*, in *Ambiente e sviluppo*, 2, 2013, p. 129 ss.; M.L. ANTONIOLI, *Sostenibilità dello sviluppo e governance ambientale*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 61 ss.; nonché, più di recente, P. FIMIANI, *Inquinamento ambientale e diritti umani*, in *QG, La Corte di Strasburgo*, aprile 2019, e G. D'AVINO, *La tutela ambientale tra interessi industriali e preminenti diritti fondamentali (art. 8 Cedu)*, in A. DI STASI (a cura di) *Cedu e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, II ed. 2020, Milano, Cedam, p. 709 ss.

²⁴ Lasciando in disparte l'ultima parte del co. 3 dell'art. 9, che indica una riserva di legge a tutela degli animali. Sul punto, ci si limita a rinviare alle riflessioni critiche di F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *Federalismi-paper*, 23 giugno 2021, p. 4 ss., e di M. CECCHETTI, *Virtù e limiti*, cit., p. 135 ss., il quale considera inappropriata la sede in cui norma sulla protezione degli animali è stata collocata in sede di modifica, sul presupposto che questa rileverebbe per lo più in termini di competenza (esclusiva statale) e non di principio.

2. La formalizzazione del principio di rispetto ambientale in Costituzione: una scelta non essenziale (anche) nella prospettiva della Convenzione Edu

Come anticipato, il *ddl* costituzionale n. 1/2022 esplicita all'art. 9, co. 3 anzitutto il principio di rispetto di ambiente, biodiversità ed ecosistemi, quindi ne prescrive la tutela. Nonostante, infatti, la collocazione della "tutela" all'*incipit* della disposizione conferisca a questa attività rilievo centrale, si ritiene qui che il legislatore costituzionale abbia inteso conferire portata fondamentale – con preminenza assiologica – al principio ambientale, quindi all'imperativo di protezione²⁵ attiva – che ricomprende al suo interno, tra le altre, le attività di tutela, gestione e prevenzione, in modo non dissimile dalle azioni elencate all'art. 131, co. 5 CBC, a tutela del paesaggio – che a esso si collega. È bene però chiarire che, già prima della modifica, all'ambiente era riconosciuto un valore costituzionale primario, nonostante la sua protezione fosse implicita alla forma di tutela del paesaggio di cui all'art. 9 Cost²⁶. La primarietà era confermata tanto dalla giurisprudenza costituzionale consolidata²⁷, quanto

²⁵ Diversamente dalla lettera s) dell'art. 117, co. 2, che pure prescrive con rilievo trasversale (Corte cost., *ex multis*, sent. n. 198/2018, in *Giur. cost.*, 6, 2018, p. 2415 ss.) la «tutela dell'ambiente», ma in termini di competenza tra lo Stato e le Regioni, non già di principio, come fa, invece, il co. 3 dell'art. 9 Cost.

²⁶ Per A. PREDIERI, voce *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, Giuffrè, 1981, p. 505, il paesaggio di cui all'art. 9 Cost. rappresenta la risultante identitaria del legame tra comunità e ambiente. Questa impostazione tradizionale di paesaggio non solo permea il CBC (art. 131, co. 1), ma è richiamata ancora dalla giurisprudenza costituzionale di poco precedente l'entrata in vigore della riforma in esame (sent. n. 22/2022, in *Giur. cost.*, 1, 2022, p. 307 ss., p.to 10.2, in *diritto*), che intende il paesaggio quale «territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni». Per un *excursus* sul concetto giuridico di paesaggio a partire dalle tutele risalenti a primi anni del '900 alla riforma costituzionale n. 1 del 2022, M. FIORILLO, *Prospettive in tema di valorizzazione del paesaggio*, in corso di pubblicazione sulla rivista *Passaggi Costituzionali*, §§ 1 e 5.

²⁷ Che parla dell'ambiente come valore costituzionale «fondamentale». In tale direzione si vedano, tra molte, le decisioni costituzionali, nn. 151/1986, 365/1993, 210/2016, 260/2017, 206 e 113/2018, 7/2019, 278/2012, 246, 145 e 9/2013, 179/2019, e la n. 378 del 2007, in cui la Corte ne riconosce la natura di «entità organica complessa». In parallelo, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha da quasi un trentennio rinvenuto la base giuridica della tutela ambientale nella Costituzione, e precisamente nella lettura combinata degli artt. 2, 3 9, co. 2, 32, 41, 42 (cfr., *ex multis*, Cass. civ., sez. III, 19 giugno 1996, n. 5650, sul disastro del Vajont risalente al 1963, in *Foro. it.*, vol. 119, 1996, p. 3062 ss.).

dalla *sedes* occupata dalla norma, all'interno della sezione dei principi fondamentali della Carta²⁸.

La mancanza di una base giuridica espressa per l'ambiente, almeno fino al 2022, evidenzia un primo punto di tangenza tra la Costituzione italiana e la Convenzione Edu, che è tuttora priva di una autonoma tutela in materia ambientale, nonostante un (secondo) tentativo di formalizzazione risulti in svolgimento²⁹ – benché percorso da una certa resistenza da parte degli Stati³⁰ –, dopo quello portato avanti dall'Assemblea parlamentare del CoE nel 2009³¹, e poi abbandonato.

²⁸ *Contra* A. MORRONE, secondo il quale non basterebbe la collocazione tra i principi a definire il rilievo costituzionale del principio ambientale, ma occorrerebbe inserire, in sede di revisione costituzionale, la specificazione che si tratti di un valore costituzionale. Così ne *La tutela dell'ambiente in Costituzione. Appunti alla I commissione del Senato della Repubblica. Traccia di discussione*, 25 ottobre 2019, p. 2 s. (disponibile all'indirizzo www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/040/501/Prof_Andrea_MORRONE.pdf).

In questa prospettiva, non sembra potersi dubitare della legittimità dell'intervento novativo sull'art. 9 e della compatibilità con i limiti impliciti alla revisione costituzionale (Corte cost., sent. n. 1146/1988), dal momento che la riforma costituzionale incide in senso estensivo e, dunque, migliorativo su un principio fondamentale della Carta, salvaguardando il nucleo essenziale di tutela.

²⁹ Sono in atto i lavori dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, dopo la presentazione ove della proposta di un protocollo addizionale alla Convenzione EDU dedicato al *right to a safe, clean, healthy and sustainable environment* (racc. n. 2211 (2021); 29 September 2021). L'art. 5 prevede il diritto *of present and future generations to live in a non-degraded, viable and decent environment that is conducive to their health, development and well-being*, così come i relativi diritti procedurali all'accesso alle informazioni ambientali detenute dalle pubbliche autorità, in recepimento delle indicazioni consolidate offerte dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo; per un approfondimento sull'evoluzione dei lavori, cfr. V. ZAMBRANO, *Tutela degli interessi delle generazioni future nel sistema CEDU*, cit., p. 135 ss.

³⁰ Il Comitato dei ministri è parso cauto rispetto all'opportunità di aggiungere una tutela *ad hoc* dell'ambiente al trattato Cedu (*Reply to Recommendation 1: Recommendation 2211 (2021)*, 29 September 2021) e, invece, più incline a una responsabilizzazione diretta degli Stati nel riconoscere all'interno delle proprie discipline nazionali il diritto umano a un ambiente pulito, sano e sostenibile, nonché strumentale all'esercizio degli altri diritti collegati (*Recommendation CM/Rec(2022)20 (of the Committee of Ministers to member States on human rights and the protection of the environment*, 27 September 2022). Tra motivazioni che il Comitato adduce a sostegno della mancata addizione di un Protocollo alla Convenzione, vi sarebbe proprio l'esistenza di una tutela piena ed effettiva che la Corte già riconosce in modo indiretto all'ambiente e che ne renderebbe non indispensabile la previsione esplicita della protezione ambientale all'interno del trattato (§ 3, *Reply*, cit.).

³¹ *Drafting an additional protocol to the European Convention on Human Rights concerning the right to a healthy environment*, Recommendation 1885 (2009).

La carenza di una protezione ambientale esplicita all'interno dei due testi va ricercata nella immatura sensibilità verso i diritti ambientali mostrata tanto dalla società internazionale quanto da quella italiana sul finire degli anni '40 e gli inizi degli anni '50 del secolo scorso, periodo in cui le due Carte sono state redatte. Come accaduto nell'ordinamento italiano fino al 2022, all'assenza di una consacrazione formale del divieto di danno ambientale in Convenzione non è però corrisposta un'assenza di tutela a livello convenzionale. Al contrario. Muovendo dalla prospettiva personalista propria del trattato, i giudici di Strasburgo da oltre un ventennio³², attraverso la protezione *par ricochet*, valorizzano in senso estensivo gli artt. 2 (diritto alla vita), 8 (diritto alla privata e familiare), 13 (diritto a un ricorso effettivo) e art. 1, Prot. 1, (diritto di proprietà)³³ sul presupposto che l'applicazione di queste disposizioni ricomprenda altresì il diritto a un ambiente sano e salubre, unitamente ai diritti informativi che sono connessi all'ambiente.

In modo non dissimile, la nozione di paesaggio inserita dai Costituenti all'art. 9 Cost. (vecchia formulazione) ha conosciuto un'interpretazione estensiva in senso sia orizzontale, come paesaggio ambientale-antropico (Corte cost., sent. n. 179/2019), sia verticale, tanto che, anche per effetto della contaminazione con gli altri sistemi giuridici, l'ambiente gode oggi di una dimensione multifunzionale: di rilievo identitario, singolo e collettivo, sociale ed economico, d'interesse per le generazioni del presente e di quelle del (*rectius* di un indeterminato) futuro.

I percorsi paralleli che hanno interessato la protezione costituzionale e convenzionale dell'ambiente evidenziano una prima indicazione: quella per la quale la formalizzazione di un diritto, anche di natura fondamentale³⁴, non è essenziale ad assicurarne la tutela effettiva laddove una lettura

³² A partire dal caso deciso dalla Grande Camera *Hacan c. Regno Unito* (2003).

³³ Nonché gli artt. 10 (Libertà di espressione) e 11 (Libertà di riunione e associazione). Per una disamina della giurisprudenza Cedu in materia ambientale si rinvia ad A. SACCUCCI, *La protezione giuridica dell'ambiente*, cit., p. 493 ss., e, più di recente, a P. FIMIANI, *Inquinamento ambientale e diritti umani*, cit.

³⁴ Con un intuibile differenza per la possibile codificazione del diritto all'ambiente nel trattato Cedu, dal momento che la sua formalizzazione avverrebbe all'interno di un protocollo addizionale, annesso al trattato, come è abitudine per tutti i diritti riconosciuti in una fase successiva alla redazione della Convenzione. Ciò, come noto, non incide sulla tutela, vista l'equipollenza dei diritti consacrati nei protocolli a quelli già presenti nel testo-base del trattato.

interpretativa di tipo evolutivo risulti ormai acquisita negli operatori, come del resto dimostra il superamento in via ermeneutica della perdurante mancata adesione dell'Unione europea alla Cedu.

3. I corollari giuridico-sistemicici della cristallizzazione del rispetto dell'ambiente come principio costituzionale fondamentale

La prospettiva problematica che ragiona intorno all'opportunità o inopportunità delle modifiche degli artt. 9 e 41 Cost., per quanto battuta anche nel presente lavoro³⁵, incontra un limite insuperabile nella ormai effettiva vigenza delle novelle costituzionali. Se discutere dell'utilità dell'ambiente costituzionalizzato rischia quindi di tradursi in un'operazione sterile a fronte di principi oramai formalmente consacrati, individuarne invece gli effetti giuridici può condurre a risultati interpretativi di rilievo sul versante della giustiziabilità delle nuove formulazioni, anche in sede multilivello.

La modifica costituzionale del 2022 ha inserito nel nuovo co. 3 dell'art. 9 oltre all'ambiente, alcuni concetti-satellite, quali biodiversità ed ecosistemi³⁶, lasciando tuttavia inalterata la struttura della disposizione e la sua vocazione "promozionale". A valle di quest'approccio marcatamente estensivo, il rispetto ambientale oggi sembra rilevare in tre direzioni: come *principio-fine* da seguire e perseguire nel disegno e nell'attuazione delle politiche pubbliche, nonché da preservare nel rapporto con gli altri sistemi giuridici, di livello europeo e internazionale; come contenuto di uno *specifico obbligo di protezione* che grava in capo ai poteri statali nei confronti dei consociati; quindi come *complesso delle attività di protezione ambientale che è svolta anche in favore di soggetti terzi* – le future generazioni – che dovrebbero beneficiarne, essendo titolari di una situazione giuridica soggettiva che la Costituzione qualifica in via espressa come interesse, non già diritto soggettivo perfetto.

Da ciascuno dei tre aspetti ora evocati, discendono specifiche conseguenze giuridico-istituzionali.

³⁵ *Supra*, § 1.

³⁶ Se per gli ecosistemi l'intervento è costruito secondo una simmetria tra l'art. 9, co. 3 Cost. quale norma di principio, e l'art. 117, co. 2, lett. s), Cost. quale norma di competenza che affida la protezione dell'"ecosistema" alla competenza esclusiva dello Stato, lo stesso non può dirsi per la biodiversità, che è assente dalle materie dell'art. 117 Cost.

Per quanto concerne la natura dell'art. 9, co. 3 Cost., il legislatore costituzionale per la prima volta nella storia repubblicana tocca un principio fondamentale³⁷ in modo legittimo, dal momento che la novella ha una portata che non solo lascia impregiudicato il nucleo di tutela esistente, ma ne aggiunge – *rectius* esplicita – quello ambientale³⁸. L'intervento *per* principi e *sui* principi implica però che tutti gli elementi novativi introdotti debbano avere la dignità di principio costituzionale³⁹ o in qualche misura concorrerne alla definizione. Ciò non esclude l'inserimento di concetti normativi di tipo elastico o programmatico⁴⁰, che possano aprire varchi interpretativi all'intervento del legislatore o del giudice, facendo in definitiva “respirare” il tessuto costituzionale. Tuttavia, la condizione affinché detti elementi di flessibilità normativa possano essere utilmente impiegati in sede interpretativa è che essi abbiano una rilevanza giuridica⁴¹ e non solo ideale, diversamente da quanto invece sembra potersi

³⁷ Senza considerare l'intervento “esplicativo” che la l. cost. n. 1/1967 ha operato sul co. 4 dell'art. 10 Cost., escludendo le fattispecie di genocidio dal fuoco applicativo del divieto di estradizione ivi comminato, senza tuttavia modificare il testo della disposizione. È quanto sembra del resto confermare il titolo della l. cost. «Estradizione per i delitti di genocidio», che è privo di qualsiasi riferimento a una procedura di revisione o di modifica.

³⁸ In senso parzialmente difforme, v. T. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale*, cit., p. 3, secondo cui l'intervento modificativo sui principi costituzionali, per quanto migliorativo, rappresenterebbe un precedente pericoloso, che incide sulla non negoziabilità sostanziale degli stessi; nella medesima direzione, C. DE FIORES, *Le insidie di una revisione pleonastica*, cit., p. 150 ss.

³⁹ Secondo la lezione data dalla Consulta a proposito della immediata precettività delle prime dodici disposizioni della Carta; in questo senso cfr. G. GRASSO, *Appunti per l'Audizione informale*, cit., p. 10.

⁴⁰ Sulla efficacia delle norme programmatiche, il richiamo obbligato è alla sentenza costituzionale n. 1 del 1956, nella quale la Corte dichiarava la piena precettività delle disposizioni costituzionali contenenti un programma o un valore. A distanza di quasi cinquant'anni (sent. n. 2/2004) però, i giudici della Consulta sono sembrati tornare sui loro passi, sebbene attraverso il mantenimento di una logica differenziale: negano vincolatività alle norme statutarie dotate di una prevalente funzione “culturale o anche politica, ma certo non normativa”, ma salvano la precettività delle norme costituzionali programmatiche (sulla decisione cfr. con toni critici, A. AZON, *L'“inefficacia giuridica” di norme “programmatiche”*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2004), in quanto appartenenti alla fonte suprema.

⁴¹ È noto che la presenza di elementi normativi rigidi o elastici interessa in special modo la materia penale, dal momento che la flessibilità di alcuni concetti potrebbe collidere con il principio di determinatezza della fattispecie penale. Giurisprudenza.

rilevare a proposito della formula intergenerazionale inserita in sede di modifica e sulla quale si tornerà tra poco⁴².

La natura di principio incide anche sul significato dell'art. 41 Cost., pure riformato, al punto che le due norme non possono essere disgiunte a livello interpretativo. Nell'economia dei co. 2 e 3 dell'art. 41, il principio di rispetto ambientale e la relativa tutela *ex art.* 9, co. 3, rappresentano infatti il presupposto assiologico nonché il limite omnicomprensivo⁴³ all'esercizio della libertà di iniziativa economica privata.

L'inserimento del rispetto ambientale tra i principi costituzionali va letto, come anticipato, in relazione ai suoi effetti sistemici. Nei rapporti con altri sistemi normativi, in particolare, la protezione di ambiente, ecosistema e biodiversità opera – ma, a giudizio di chi scrive, operava anche prima della modifica – come controlimite, con funzione resistente rispetto all'applicazione di norme cogenti e a effetti diretti che provengano, rispettivamente, dal piano internazionale (Corte cost., sent. n. 238/2014) ed europeo (Corte cost., sent. n. 183/1973).

Sul versante dell'efficacia soggettiva e oggettiva, il principio ambientale sembra poi rivolgersi per lo più alle articolazioni della Repubblica, che risultano gravate da una pluralità di obblighi *positivi* e *negativi* di tutela⁴⁴: dalla determinazione delle misure normative anti-inquinanti in caso di rischio ambientale, alla disciplina delle procedure di autorizzazione e controllo sulla sicurezza dei siti pericolosi, fino all'astensione da ingerenze sull'esercizio dell'attività di impresa arbitrarie e ingiustificate⁴⁵. In

⁴² *Ultra*, § 4.

⁴³ La dizione dell'art. 41 non ripropone infatti il trinomio ambiente-biodiversità-ecosistemi, presente all'art. 9, né fa accenno alla clausola intergenerazionale. In tale ultimo caso, l'impressione è che si tratti di un mancato richiamo dal carattere intenzionale, dal momento che una limitazione esplicita all'attività di impresa nell'interesse delle future generazioni sarebbe stata una compressione irragionevole e irrazionale allo statuto proprietario.

⁴⁴ Sulla portata immediatamente cogente di questa parte dell'art. 9, co. 3, Cost. che ricalcherebbe nella *ratio* l'art. 11 TFUE sull'integrazione delle istanze ambientali nelle politiche pubbliche, cfr. F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art 9 della Costituzione. Un approccio "in negativo"*, in P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, Atti del convegno svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano – 7 ottobre 2021, Il diritto dell'economia-numero monografico, Modena, STEM, 2021, p. 20.

⁴⁵ Una raccolta degli obblighi che gravano sullo Stato in tema di rispetto ambientale nei siti che presentano un significativo rischio inquinante si trova, tra le altre, nella sentenza *Cedu Di Sarno c. Italia*, cit., §§ 105-106.

questa direzione, la codificazione di obbligazioni appare coerente con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che individua nei soggetti pubblici i primi garanti dei diritti della Convenzione («*shall secure*», dice l'art. 1 Cedu, nel testo in inglese) nei confronti delle persone che sono sottoposte alla giurisdizione dello Stato e che potrebbero assumere lo *status* di «vittima» di un danno ambientale⁴⁶. Tuttavia la Corte Edu riconosce alle parti del trattato un margine di apprezzamento nella definizione delle misure a tutela dell'ambiente («La Corte osserva che (...) non ha il compito di determinare precisamente le misure che sarebbero state necessarie nella fattispecie per ridurre in maniera più efficace il livello dell'inquinamento»)⁴⁷, anche a detrimento della libertà di iniziativa economica, purché l'ingerenza dello Stato a tutela dell'ambiente sia prevista dalla legge e la misura di salvaguardia adottata sia necessaria e proporzionata allo scopo che si intende perseguire, ovvero la tutela ambientale di un determinato sito.

Inoltre, ancora la lettura convenzionalmente orientata della disposizione impone di considerare la nozione di Repubblica presente al co. 3 dell'art. 9 in senso lato e funzionalista, ossia estesa non solo agli organi dello Stato centrale e agli enti periferici, ma anche a tutti i soggetti che esercitano una funzione *lato sensu* di rilievo pubblico⁴⁸, con una possibile apertura verso coloro che fanno parte dello Stato comunità. Detta ultima considerazione non può stupire dal momento che la giurisprudenza convenzionale tende a ritenere che anche l'omesso controllo o l'omessa attivazione dei pubblici poteri a fronte di condotte private lesive dei diritti Cedu possano essere causa di addebito nei confronti dello Stato.

⁴⁶ In senso conforme, cfr., *ex multis*, Corte Edu, *Hamer c. Regno Unito*, cit., § 79.

⁴⁷ *Cordella c. Italia*, cit., § 160.

⁴⁸ A condizione che il soggetto che commette un'interferenza nel godimento dei diritti convenzionali sia in ogni caso riconducibile allo Stato per le funzioni da esso esercitate, per la sua sottoponibilità a controllo statale o per la prevedibilità del verificarsi dell'ingerenza da parte dello Stato. Su questo versante soggettivo, la distanza che intercorre tra la nozione costituzionale di «Repubblica» e quella convenzionale di «Stato» appare, dunque, più ampia. Nella giurisprudenza Cedu, l'irrelevanza della qualificazione formale del soggetto agente e della sua riconducibilità a un potere dello Stato *stricto sensu* riflette la natura del giudizio convenzionale, di sindacato per lo più incentrato sull'accertamento del rispetto dei limiti al potere, più che sulla natura, pubblica o privata, del soggetto agente; in questo senso cfr., tra gli altri, Corte Edu, *Öneriyıldız c. Turchia*, 2001; *Kudła c. Polonia*, 2000; *Dubetska et al. c. Ucraina*, 2011; *Codarcea c. Romania*, 2009.

Il terzo profilo che pure pare discendere dal co. 3 dell'art. 9 Cost. conferma la rottura della simmetria tra obbligo statale di protezione ambientale e titolarità di diritti soggettivi o collettivi all'ambiente, già avvertita in dottrina prima della riforma. La disposizione è priva della qualità di fonte di produzione di autonomi diritti, e, pertanto, non è direttamente azionabile in caso di danni alla salute del singolo che siano provocati da alterazioni ambientali ignorate o mal gestite dallo Stato⁴⁹. Piuttosto, il soggetto che rivendichi il diritto a un ambiente salubre sarà tenuto ad azionare gli artt. 9, co. 3 e 32 Cost., non diversamente da quanto accadeva nella fase *ante* riforma. Detta ultima constatazione sembra essere avvalorata anche dalla lettura della recente sentenza della Corte di giustizia *JP v. Ministre de la Transition écologique e Premier ministre* (causa C-61/21)⁵⁰.

4. Intergenerazionalità e irrazionalità normativa nel nuovo art. 9, co. 3 Cost.

«Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni» è la nuova formulazione del co. 3 dell'art. 9 Cost. che sembrerebbe assecondare la tendenza europea e internazionale a promuovere modelli di sviluppo sostenibile, caratterizzati da un armonico rapporto tra economia, ambiente e diritti individuali e collettivi, anche mediante formulazioni-monito rivolte al futuro. Questa prospettiva, per quanto ricca di un simbolismo solidale, sconta però il rischio di una superfetazione normativa, dal momento che le Costituzioni sono rivolte per definizione al futuro e destinate a durare in eterno⁵¹.

⁴⁹ In senso conforme, M. CECCHETTI, *Virtù e limiti*, cit., p. 138 ss.

⁵⁰ Corte di giustizia UE, grande sez., 22 dicembre 2022. La pronunzia nasce dal ricorso di un cittadino francese che aveva avanzato richiesta allo Stato di un risarcimento pari a 21 milioni di euro per il deterioramento del suo stato di salute a causa del superamento dei valori-limite relativi alla qualità dell'aria, in violazione del diritto di una direttiva UE. In sede di rinvio pregiudiziale, tuttavia la Corte nega che la violazione di una direttiva non *self-executing* possa legittimare il cittadino a richiedere allo Stato il risarcimento del danno da lesione del proprio diritto alla salute per violazione del diritto europeo privo di effetti diretti § 58.

⁵¹ Pur essendo la Costituzione già rivolta al futuro, in quanto fonte suprema destinata a durare in eterno; cfr. T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel dritto costituzionale* (1978), ora in *Opere*, tomo I, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 481-484, e. M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, 1, 2013, pp. 1-3.

L'inserzione che affida alla congiunzione *anche* una funzione inclusiva – come molte volte accade, del resto, all'interno della Costituzione⁵² – è finalizzata a rendere le future generazioni⁵³ beneficiarie della tutela ambientale. Letta complessivamente, però, l'addizione a fini protettivi sembra esprimere un invito al legislatore che ha natura non giuridica, ma politica⁵⁴. Circostanza, quest'ultima, che rende l'ipotesi di inosservanza del rispetto delle generazioni future non sanzionabile dai cittadini, se

⁵² «È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, *anche* se nati fuori del matrimonio» (art. 30, co. 1); «Per le riunioni, *anche* in luogo aperto al pubblico, non è richiesto preavviso» (art. 17, co. 2). Talora, però, l'uso della congiunzione «anche» ha valore non estensivo-positivo, ma negativo, teso a estendere la portata di un divieto, come nel caso dell'art. 18, co. 2 Cost.: «Sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, *anche* indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare».

⁵³ Il tema dell'equità intergenerazionale, anche in chiave economico-finanziaria, trova già un ampio approfondimento nella letteratura giuspubblicistica, per cui si rinvia almeno ad A. SPADARO, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, relazione al convegno su "Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale", Parma, 30 novembre-2 dicembre 2006, disponibile in *Forum quad. cost.*, spec. p. 25 ss.; R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, FrancoAngeli, 2008; A.A.V.V., *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), Napoli, Jovene, 2008; D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, Giappichelli, 2018; A. D'ALOIA, voce *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali IX, Milano, Giuffrè, 2016, p. 311 ss.; A. SAITTA, *Dal bilancio quale "bene pubblico" alla "responsabilità costituzionale democratica" e "intergenerazionale"*, in *Giur. cost.*, 1, 2019, p. 216 ss.; L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, Padova, Cedam, 2020; A. MORELLI, *Ritorno al futuro. La prospettiva intergenerazionale come declinazione necessaria della responsabilità politica*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2021, p. 77 ss.; A.A.V.V., *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, Atti del convegno svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano – 7 ottobre 2021, in P. PANTALONE (a cura di), in *Il diritto dell'economia-numero monografico*, Modena, STEM, 2021. La difficoltà di assicurare un'effettiva cogenza alla clausola di sostenibilità intergenerazionale è messa in luce anche dalla dottrina estera, nonostante la presenza di disposizioni-monitor di questo tipo in numerose Costituzioni (di Austria, Norvegia, Germania, Stati Uniti, per esempio). Si veda per tutti, il contributo di L. KIRCHMAYR, *Enforcing Constitutional Sustainability Clauses in the Age of Climate Crisis: Insights from Social Contract Theory on How to Take Account of Future Generations*, in *ICL Journal*, 2022, 28 November, p. 10 ss., che lega la prospettiva intergenerazionale alle teorie del contratto sociale.

⁵⁴ *Contra* cfr. R. BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, in *An. giur. econ.*, 1, 2022, p. 22, secondo cui la clausola intergenerazionale rifletterebbe un (nuovo) orizzonte di responsabilità «nel presente», che è proprio del costituzionalismo contemporaneo. Per quanto detta posizione abbia il pregio di ricostruire un modello di relazioni socio-economiche intersolidale, sembrerebbe restare aperto il tema della effettività di tutela in caso di *vulnus* alle future generazioni.

non al momento dell'espressione di voto, né giustiziabile dinanzi alle Corti. L'esecutivo ben potrebbe infatti scegliere di privilegiare la tutela ambientale del presente a quella di un indeterminato futuro o, viceversa – secondo una previsione ottimistica non guidata dal consenso elettorale, e proprio per questo difficilmente inverabile –, di proteggere le generazioni a venire a scapito di quelle presenti.

Ne deriva che l'art. 9, co. 3 Cost. ha una natura parzialmente dichiarativa, che ne consente la riconduzione alla categoria di norma a *prescrittività relativa*: vincolante nella parte in cui introduce un fine-limite all'azione presente dei pubblici poteri⁵⁵ e, viceversa, priva di cogenza nella parte in cui tende a orientare l'attività pubblica a impatto ambientale potenziale o reale verso l'interesse di indistinguibili consociati. Per tale ultima ragione, la configurazione in capo allo Stato di una posizione di obbligo nei confronti delle future generazioni appare irrealistica. Più verosimile, invece, è l'individuazione di un dovere di natura protettiva, la cui inosservanza resterebbe in ogni caso priva di giustiziabilità, dato il suo carattere meramente facoltativo.

Nella prassi, in disparte l'eventuale valorizzazione che la clausola intergenerazionale potrà conoscere in sede giudiziale⁵⁶, la possibilità di “dare un corpo” al dovere di rispetto delle future generazioni potrebbe essere rimessa a un atto di normazione primaria, che muova nel senso di implementare il dettato costituzionale e al contempo limitare la discrezionalità politica⁵⁷. In alternativa, e nella prospettiva *de iure condendo*, la prospettiva intergenerazionale potrebbe tradursi in nuovi obblighi in sede di proposta normativa. Si pensi, ad esempio, alla compilazione di una *timesheet* che attesti la valutazione *ex ante* dell'impatto che la realizzazione di determinate politiche pubbliche potrebbe avere su ambiente, ecosistemi e biodiversità entro un arco di tempo più ampio di quello di una legislatura. Una procedura di questo tipo, che è assimilabile nel

⁵⁵ Cfr. *supra*, § 2.

⁵⁶ Su cui si tornerà nel prosieguo del paragrafo. Sulla valorizzazione della prospettiva intergenerazionale in materia ambientale che è presente nella giurisprudenza costituzionale, cfr. G. ARCONZO, *La tutela dei beni ambientali*, cit., pp. 171-173.

⁵⁷ In senso conforme, ancora M. CECCHETTI, *La riforma degli artt. 9 e 41 Cost.: un'occasione mancata per il futuro delle politiche ambientali?*, in *Quad. cost.*, 2, 2022, p. 353.

fine all'attuale *valutazione di impatto ambientale* (art. 5, co. 1, lett. b) d.lgs. n. 152/2006), si tradurrebbe in un obbligo procedurale in sede di esercizio dell'iniziativa legislativa, consistente in una relazione tecnica di accompagnamento alle proposte e ai disegni di legge in materia ambientale, che ricalca nella struttura la relazione quali-quantitativa richiesta agli Stati membri ai fini dell'accesso ai fondi del programma europeo *Next Generation EU* e alla riduzione della spesa energetica prevista dal piano *REPowerEU*⁵⁸. Ne deriverebbero almeno due vantaggi: il superamento della carenza di una previsione temporale nel richiamo vuoto che il co. 3 dell'art. 9 fa alle «future generazioni» in relazione alle politiche pubbliche nazionali, quindi un ancoraggio al principio di responsabilità politica e al diritto di voto, sulla scia di quanto indicato dalla Corte costituzionale in materia di bilancio degli enti locali ed equità intergenerazionale (sent. n. 18/2019)⁵⁹.

Al di là dei problemi posti dall'effettiva cogenza della clausola intergenerazionale⁶⁰, la novità è l'emersione dal tessuto formale della Costituzione di un nuovo raggruppamento collettivo, che si affianca a quello delle associazioni (art. 18), dei partiti (art. 49) e dei sindacati (art. 39), ma che si connota per l'assenza di un vero e proprio vincolo ideologico, nonché di un'organizzazione stabile nel tempo e di aderenti individuabili. Ora, gioverebbe chiedersi se la circostanza che la stessa Costituzione menzioni una nuova formazione sociale possa rappresentare una condizione sufficiente per considerare le «future generazioni» veri e propri soggetti di diritto – *rectius* di interesse, stando all'indicazione testuale offerta dal co. 3 dell'art. 9 Cost. –, riconducibili in via del tutto astratta all'art. 2 Cost. A giudizio di chi scrive la risposta è negativa, poiché le future generazioni non esistono al momento dell'esercizio delle attività

⁵⁸ Artt. 18 e 19, Regolamento (UE) 2022/1854 del Consiglio del 6 ottobre 2022, relativo a un intervento di emergenza per far fronte ai prezzi elevati dell'energia.

⁵⁹ In *Giur. cost.*, 1, 2019, 201 ss., commentata da A. SAIITA. La Corte aveva tuttavia affrontato il legame tra prospettiva intergenerazionale e bilancio nelle decisioni nn. 88/2014 e 49/2018.

⁶⁰ Su cui, peraltro, l'operatore avrebbe spazi interpretativi assai ridotti, ove si acceda alla lettura secondo la quale l'ermeneutica ha una funzione solo dichiarativa del senso espresso dalla disposizione. A tale riguardo sia consentito il richiamo alla decisione delle SS.UU. della Corte di Cassazione 28 gennaio 2021, n. 2061, secondo cui la funzione assolta dalla giurisprudenza ha natura «dichiarativa», in quanto si riferisce a una preesistente disposizione di legge, di cui essa riconosce l'esistenza e l'effettiva portata «con esclusione formale di un'efficacia direttamente creativa».

di tutela ambientale e sono destinate a emergere nella collettività solo in via eventuale⁶¹. E anche a voler valorizzare il parallelismo con la figura del nascituro non concepito, il quale, benché non sia ancora venuto ad esistenza, per la disciplina codicistica può essere destinatario di una donazione (art. 784 c.c.) o di una disposizione testamentaria (art. 462, co. 1 c.c.), resta la problematica relativa al carattere indistinto che caratterizza le future generazioni e che evidentemente non si profila per la figura del nascituro, il quale può divenire soggetto di diritto subordinatamente al concepimento (cfr., in senso conforme, Cass. civ., sez. III, n. 10741/2009). Il carattere di indistinguibilità soggettiva rinvenibile nelle future generazioni si riflette in termini negativi pure sulla eventuale richiesta di tutela attivabile dinanzi alla Corte di Strasburgo e, nello specifico, sulla legittimazione a ricorrere. L'individuabilità del ricorrente o del gruppo unitario che – previo consenso espresso in tale ultimo caso – si rivolge alla Corte (art. 34 Cedu)⁶² costituisce infatti il presupposto dello *status* di vittima attuale, potenziale o futura⁶³, nonché della stessa ricevibilità del ricorso proposto (art. 35 Cedu). La categoria soggettiva di «future generazioni» è però tanto distante da questo modello soggettivo da porsi in una situazione di incompatibilità *rationae personae* con le disposizioni del trattato. Più nello specifico, le future generazioni, per definizione, non ancora venute ad esistenza, ma «gli organi incaricati, ai sensi dell'art. 19

⁶¹ *Contra*, G. GRASSO, *L'espansione della categoria dei doveri costituzionali nella riforma costituzionale sull'ambiente*, in *Eticaeconomia*, 4 aprile 2022, nonché L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, in *Forum quad. cost.*, 2, 2022, p. 26 ss., secondo cui il riconoscimento di diritti per chi non è ancora nato sarebbe legittimato, tra l'altro, dall'art. 2 e dalla lettura orientata al diritto originario europeo che entra nel nostro ordinamento per il tramite dell'art. 117, co. 1 Cost.

⁶² Per l'accezione ampia che va riconosciuta alla nozione di "organizzazione non governativa" presente nell'art. 34 Cedu, cfr. A. SACCUCCI, *Commento art. 34*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2012, p. 631 ss.

⁶³ La giurisprudenza che accorda alla vittima di futura lesione la tutela convenzionale presuppone che evidentemente essa sia in vita e sottoponga le violazioni che stanno per realizzarsi ai suoi danni all'attenzione della Corte. Elementi, questi ultimi, che difettano evidentemente nelle future generazioni. Diversamente, sulla possibile valorizzazione delle future generazioni come categoria di vittima futura nel caso di entrata in vigore del proposto Protocollo addizionale alla Cedu in materia di ambiente, cfr. V. ZAMBRANO, *Tutela degli interessi delle generazioni future nel sistema CEDU*, cit., p. 144 ss., che ipotizza in questo senso anche un mutamento di giurisprudenza, che tuttavia, allo stato sembra difficile potersi invertire.

CEDU di assicurare il rispetto degli impegni assunti dagli Stati contraenti, possono esaminare e, se del caso, constatare una violazione soltanto a posteriori, quando essa si è già verificata» (*Ada Rossi et al c. Italia*, 2008)⁶⁴. E anche la diversa strada di considerare le future generazioni alla stregua di un raggruppamento anonimo incontrerebbe il divieto espresso della Convenzione (par. 2, lett. a), art. 35). La ragione di queste preclusioni soggettive è intuibile se osservata dal punto di vista causale: la carenza dello *status* di vittima inibisce l'accertamento del nesso tra l'addebito statale e la lesione diretta e immediata ai diritti convenzionali (par. 3, lett. b) art. 35), che non può, viceversa, essere generica, né risolversi nella astratta incompatibilità tra una misura statale e la Convenzione, alla luce del divieto convenzionale di *actio popularis* (*Perez c. Francia*, GC, § 70, 2004; *Di Sarno et al. c. Italia*, § 80, 2012, *Cordella*, cit., § 99).

Nonostante il concorso della giurisprudenza Cedu confermi l'irrazionalità dell'inserzione della clausola intergenerazionale in Costituzione non è però da escludersi che questa possa avere un qualche impiego in sede giudiziale. L'interesse per le future generazioni si presterebbe anzitutto a un richiamo *ad adiuvandum* da parte del Governo, che intenda corroborare la legittimità delle proprie politiche. La clausola potrebbe infine rilevare in sede di giudizio di legittimità della Corte costituzionale o in quello di convenzionalità dinanzi alla Corte di Strasburgo. In questi casi, la prospettiva intergenerazionale si attergerebbe a elemento valutativo in sede di *test* di proporzionalità sulle misure normative adottate dal Governo, sulle quali sussista un dubbio di illegittimità o non conformità al trattato.

5. Il bilanciamento che esorcizza il sindacato politico della Corte costituzionale nell'attuale art. 41 Cost.

La modifica apportata ai co. 2 e 3 dell'art. 41 Cost. formalizza l'ambiente quale ulteriore limite all'esercizio dell'autonomia economica privata, che, pertanto, «Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla

⁶⁴ P.to c), sulla qualifica di vittime.

libertà, alla dignità umana» (co. 2)⁶⁵. L'intervento, anche in questo caso, ha natura ricognitivo-esplicativa di quel limite ambientale che è già da tempo acquisito in via interpretativa⁶⁶ nella giurisprudenza interna, amministrativa e costituzionale, come in quella esterna, di matrice convenzionale e relativa all'art. 1, Prot. 1 Cedu⁶⁷. Nel rendere esplicito il vincolo di rispetto dell'ambiente, la formulazione attuale irrobustisce e attualizza, dunque, quella vocazione polifonica che ha caratterizzato la redazione della norma già in sede costituente⁶⁸. Ma rafforza anche l'indicazione di metodo rivolta al legislatore⁶⁹ e al giudice e incentrata sul bilanciamento come tecnica *per la tutela* (legislativa) dei diritti e *per il giudizio* (costituzionale) sulla tutela dei diritti. Ne deriva che il diritto di esercizio della libertà di impresa va calato all'interno di un *sistema* articolato di diritti (alla sicurezza, all'ambiente, alla vita, alla

⁶⁵ Mentre il co. 3 affida alla riserva di legge l'indirizzo e il coordinamento dell'attività economica oltreché ai fini sociali, ora anche a quelli ambientali.

⁶⁶ In senso parzialmente difforme, D. AMIRANTE, *La reformette*, cit., secondo il quale il legislatore delle modifiche avrebbero inteso imprimere all'art. 41 Cost. una specifica visione socio-economica, di partecipazione dell'ordinamento ai processi di economia circolare e razionalizzazione energetica.

⁶⁷ In merito alla protezione del diritto di proprietà. Secondo la Corte di Strasburgo, la necessità di tutelare l'ambiente può considerarsi una causa legittima di ingerenza dello Stato nella compressione del diritto. Dal punto di vista operativo, i giudici arrivano a questo risultato riconducendo l'ambiente a una ragione di «pubblica utilità», unico limite esplicitato dalla norma. Si veda, in questo senso, la sent. *G.I.E.M. S.r.l. et al. c. Italia*, § 295.

⁶⁸ Parla di riflessi testuali della «coralità» proprio in relazione all'art. 41 Cost. (formulazione pervigente) J. VISCONTI, *La lingua della Costituzione, tra lessico e testualità*, in *Rivista AIC*, 3, 2022, p. 114.

⁶⁹ Oltre al metodo del bilanciamento, una lettura convenzionalmente orientata del nuovo art. 41 Cost., ultimo comma, imporrebbe al legislatore di disegnare una disciplina del coordinamento ambientale rispettosa delle garanzie di giusto procedimento (art. 6 Cedu) e del diritto a vie effettive di ricorso (art. 13 Cedu). In particolare, il coordinamento dovrebbe ricomprendere: a) il diritto di accesso alle informazioni da parte della popolazione (art. 6 Cedu); b) l'obbligo informativo da parte delle autorità pubbliche alla popolazione delle aree interessate da attività inquinanti e pericolose; c) il diritto di partecipazione dei cittadini ai processi decisionali in materia ambientale (*contra*, la scelta del Governo di agire mediante decretazione d'urgenza nel caso Ilva); d) la predisposizione di una via di ricorso interna effettiva e finalizzata a garantire una tutela diretta alla vittima, dal momento che la Corte Edu, ancora nel caso Ilva ha rilevato l'assenza di misure volte ad assicurare il disinquinamento del territorio e che «nessun tentativo di natura penale, civile o amministrativa possa rispondere a tale obiettivo nel caso di specie» (*Cordella*, cit., § 122).

dignità umana, utilità sociale⁷⁰), il cui contemperamento non garantisce la prevalenza in assoluto dell'interesse all'ambiente sulle altre posizioni giuridiche, nemmeno qualora il pregiudizio ambientale derivato dall'attività produttiva si dimostrasse serio⁷¹.

Un intervento sull'art. 41 Cost. come quello che si è ora descritto era necessario, visto che il bilanciamento in tema di diritti di iniziativa economica era già un metodo acquisito in sede legislativa e giudiziale? Con buona probabilità, no⁷². Tuttavia, per quanto la modifica non appaia indispensabile, essa sembra idonea a conseguire un effetto utile: la sollevazione del giudice comune e del giudice costituzionale dal rischio di un'invasione di campo nella discrezionalità normativa. La formalizzazione di tutti gli elementi che possono entrare nel bilanciamento, compreso l'interesse ambientale che è presente nel nuovo art. 41 Cost., potrebbe infatti aiutare la Corte costituzionale, in particolare, a sfuggire al rischio di un sindacato politico sulle scelte del legislatore in tutti quei casi in cui l'esercizio di un'attività economica dovesse porre questioni di sicurezza ambientale.

Sarà ancora la giurisprudenza costituzionale a chiarire, poi, le differenze di sistema che si registrano tra la portata normativa dell'art. 41, co. 2, e quella dell'art. 9, co 3 Cost. Si è già detto che il primo presuppone il secondo e che l'ambiente rileva nel primo caso come limite all'iniziativa economica privata (art. 41, co. 2 Cost.)⁷³, mentre nel secondo come principio costituzionale. Le differenze in termini di collocazione e formulazione testuale tra le due norme potrebbero aprire a un altrettanto

⁷⁰ L. CASSETTI, *Salute e ambiente*, cit., p. 4, a riguardo ricorda come prima della riforma la giurisprudenza costituzionale valorizzasse il limite ambientale ricorrendo alla clausola dell'utilità sociale, che è presente nel secondo comma dell'art. 41 Cost.

⁷¹ La giurisprudenza di Strasburgo, ai fini della valutazione sull'esistenza di un rischio ecologico nel godimento della vita privata (art. 8), richiede il raggiungimento di un livello di gravità tale da ridurre «notevolmente la capacità del ricorrente di godere del proprio domicilio o della propria vita privata o familiare» (*Cordella c. Italia*, § 156), e tende a escludere le situazioni di mero degrado ambientale (*Kyrtatos c. Grecia*, 2003, § 52; *Fadejeva c. Russia*, § 88, 2005).

⁷² In senso conforme, L. CASSETTI, *Salute e ambiente*, cit., p. 3 ss., M. CECCHETTI, *Virtù e limiti*, cit., p. 140.

⁷³ Per l'influenza che il diritto europeo ha avuto sul processo *materiale* di dequotazione dell'ambiente da principio non negoziabile a limite da bilanciare per la «necessità di conservazione delle matrici economiche dello stato costituzionale», cfr. G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza*, cit., p. 7.

differente risultato interpretativo in sede applicativa⁷⁴, anche qualora si palesi un contrasto tra il diritto nazionale, da un lato, e il diritto europeo o internazionale, dall'altro. La Corte costituzionale potrebbe infatti invocare i controlimiti solo in relazione all'ambiente come principio costituzionale (art. 9, co. 3 Cost.), dovendo negli altri casi procedere a un bilanciamento tra tutti i diritti in gioco, come la sent. n. 85/2013 sul caso *Ilva* ha insegnato. In tale ultima ipotesi, lo Stato avrebbe in ogni caso la possibilità di rivendicare a sé un margine di apprezzamento anche in materia ambientale, come riconosciuto dalla Corte Edu⁷⁵, purché questa discrezionalità sia indirizzata al rispetto effettivo di un diritto costituzionale e convenzionale.

6. L'ambiente nell'ambiente aperto della Costituzione. Qualche conclusione

La ricerca che si è qui cercato di sviluppare tratteggia le linee di una riforma essenzialmente dichiarativa, più rispondente alle politiche europee e internazionali che a quelle interne, vista anche la nomenclatura delle innovazioni introdotte (l'interesse alle generazioni future, su tutte). Sarà quindi interessante rilevare l'accoglienza di questa modifica a livello ultrastatale, dal momento che la formalizzazione dell'ambiente, sotto forma di valore superprimario e di limite, irrobustisce quello che è a tutti gli effetti un principio generale del diritto internazionale e della tradizione costituzionale comune agli Stati europei, alimentando, per alcuni versi, un'idea di continuità esterna all'ordinamento.

Con questo non si intende sostenere che la riforma scaturita dall'approvazione parlamentare della l. cost. n. 1/2022 rappresenti una regressione costituzionale all'indietro, visto che la continuità dell'ordinamento, intesa quale insieme di principi e istituti strutturali per il sistema interno, non

⁷⁴ Apre alla possibilità che la costituzionalizzazione dell'ambiente (art. 9, co. 3) possa rafforzare l'intensità del limite ambientale in sede di bilanciamento ex art. 41 Cost. G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – Modifica articolo 9 della Costituzione*, disponibile in *Rivista AIC*, 1, 2020, p. 73.

⁷⁵ Cfr. Corte Edu, *Cordella*, cit., parla della ricerca di un «giusto equilibrio da assicurare tra, da una parte, l'interesse dei ricorrenti a non subire gravi danni all'ambiente che possano compromettere il loro benessere e la loro vita privata e, dall'altra, l'interesse della società nel suo insieme, non è stato rispettato.», §§ 172, 173.

pare aver subito cambiamenti sostanziali. Piuttosto, si è di fronte a un intervento estensivo di micro-chirurgia costituzionale che evidenzia alcuni aspetti di inutilità (l'esplicitazione dell'ambiente nell'art. 9, co. 3 Cost., per esempio), accanto altri di dubbia attuabilità (l'interesse delle generazioni future ancora all'art. 9) e che richiede, infine, un nuovo sforzo definitorio alla giurisprudenza costituzionale. La ripermetrazione del concetto di paesaggio costituirà senza dubbio l'effetto atteso della avvenuta "emancipazione" dell'ambiente nell'art. 9 Cost., con una possibile accentuazione della dimensione collettiva e identitaria. Diversamente, il principio-limite "ambiente" potrebbe variamente attestarsi sui profili naturalistici, produttivi e umani⁷⁶, ma dovrà nutrirsi di implementazione normativa per la parte prescrittiva dell'art. 9, co. 3⁷⁷, e di riforme scandite dal PNRR nell'ambito della missione della rivoluzione verde e la transizione ecologica. Se questo non dovesse accadere, la l. cost. n. 1/2022 avrebbe assolto a un'unica funzione di politica costituzionale: confermare la convenienza parlamentare verso interventi di modifica costituzionale limitati nel numero di norme coinvolte e riguardanti istanze che sono acquisite nella società civile e politica⁷⁸ o che recepiscono stimoli o vincoli esterni⁷⁹, come le ultime revisioni della Carta entrate in vigore hanno dimostrato.

⁷⁶ O dell'*esistenza*, come indicato da R. BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022*, cit., p. 14.

⁷⁷ *Supra*, §§ 2 e 4.

⁷⁸ Sull'opportunità di avviare una modifica della Costituzione «solo quando la questione» sia «già entrata nella sensibilità di larghi strati della popolazione», cfr. E. TOSATO, *Intervento in seno alla Seconda Sottocommissione-Prima sezione*, 15 gennaio 1947, in *Atti Ass. Cost.*, p. 136.

⁷⁹ Su quest'ultimo aspetto, che caratterizza l'esperienza italiana delle revisioni parziali, si rinvia, ove si voglia, M. FERRARA, *La revisione puntuale sulla riduzione del numero dei parlamentari nella XVIII legislatura (ovvero del modificare la Costituzione per punti agili)*, in *Federalismi. it.*, 12, 2020, spec. p. 134 ss.

La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione anche nel rapporto fra Stato e Regioni

Giuseppe Marazzita

Il contributo affronta la questione dell'incidenza della recente riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione, ad opera della legge costituzionale n. 1 del 2022 con particolare, ma non esclusivo riferimento, alla ripartizione di competenze legislative fra lo Stato e le Regioni. Per una razionale risposta al quesito è necessario esaminare come tale ripartizione in materia di tutela ambientale è stata risolta dalla giurisprudenza costituzionale della prima fase (1970-2000) e della seconda fase (2001-2021). Successivamente sarà possibile valutare l'impatto normativo delle singole disposizioni introdotte nel novellato testo costituzionale con particolare riferimento ai lemmi che esprimono valori costituzionali già consolidati (ambiente ed ecosistemi), in corso di affermazione (biodiversità e interesse delle future generazioni) o del tutto nuovi (tutela degli animali).

1. *Premessa: le tre fasi di emersione pretoria e normativa della tutela ambientale*

L'oggetto della presente analisi è quello di valutare la recente riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione, ad opera della legge costituzionale n. 1 del 2022 anche per comprendere in che modo essa incida sulla ripartizione di competenze legislative fra lo Stato e le Regioni, ordinarie e speciali, in materia di tutela ambientale.

La questione è ovviamente di natura *formale* poiché attiene agli “strumenti di tutela” ed alla loro “titolarità” ma è strettamente connessa all'interpretazione della novella costituzionale che in gran parte – ma non esclusivamente – riguarda l'aspetto *sostanziale* della “tutela” di (nuovi?) interessi quali «l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni», «gli animali» e dei (nuovi?) “limiti alla tutela” della libertà di iniziativa economica quali «*l'ambiente*» e i «*fini ambientali*».

Come è noto nel testo originario della Costituzione la tutela ambientale non era prevista¹ né erano citati i relativi lemmi: ambiente, beni ambientali, ecosistema, biodiversità, animali. A partire dagli anni '70, in armonia con l'affermarsi nella cultura italiana ed occidentale della sensibilità ambientale, la giurisprudenza di merito, della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale ha elaborato e affermato la tutela ambientale: prima in modo frammentario poi, anche a seguito della approvazione delle prime discipline ordinarie in materia, in modo sempre più sistematico. In particolare la Corte costituzionale attraverso la lettura combinata degli articoli 9 (relativo alla tutela del «paesaggio»), degli articoli 2 e 32 (riguardanti, il primo, «i diritti inviolabili dell'uomo» e, il secondo, «la tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività») nonché dell'art. 41 (relativo «alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» quali limiti dell'iniziativa economica privata) è arrivata ad affermare che l'ambiente è un «valore costituzionale» e che la tutela ambientale è un diritto costituzionalmente protetto. In questa prima fase la Corte costituzionale sul piano delle competenze ha individuato nello Stato il soggetto primario della tutela ambientale ma ha individuato nelle Regioni significativi poteri concorrenti di intervento normativo e amministrativo.

L'emersione per via pretoria della tutela ambientale, degli strumenti di tutela e dei soggetti competenti è stata seguita da una seconda fase aperta dalle c.d. riforme Bassanini (leggi nn. 59 e 127 del 1997, legge n. 191 del 1998 e legge n. 50 del 1999) e poi dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, che ha riformato il Titolo V della Parte II della Costituzione. La materia ambientale è così divenuta oggetto di specifica disciplina all'art. 117 Cost. e dunque, sul piano formale, del riparto di competenze tra Stato e Regioni ma è rimasta la lacuna sul piano sostanziale del riconoscimento espresso degli interessi meritevoli di tutela costituzionale.

Tale revisione ha comportato un'intensa conflittualità fra lo Stato e le Regioni sulla questione della competenza nei diversi settori nei quali si articola e interferisce la tutela dell'ambiente e la conseguente giurispru-

¹ Come osserva S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 3, 2017, p. 11 ciò non «era possibile in un'epoca in cui ancora non erano emersi gli interessi e le emergenze ambientali, di cui si è acquisita la consapevolezza a partire dagli anni '70 dello scorso secolo».

denza della Corte costituzionale ha raggiunto un punto di equilibrio negli anni '10 del secolo scorso. Secondo questo ricco filone giurisprudenziale lo Stato, a seguito della revisione del 2001, ha assunto un ruolo primario ed esclusivo lasciando alle Regioni ridotti poteri di intervento quando l'esercizio di una competenza regionale sia connessa con la tutela ambientale ovvero meramente attuativi o suppletivi al fine di assicurare una maggior tutela ambientale. Per il resto il giudice delle leggi ha sempre rigorosamente distinto tra la centrale «tutela» statale e la marginale «valorizzazione» regionale.

Arriviamo così alla terza fase, introdotta dalla legge costituzionale n. 1 dell'11 febbraio 2022, la quale sul piano sistematico sembra completare e concludere l'implementazione nella legge fondamentale della tutela ambientale nelle sue diverse forme.

Per una razionale risposta al quesito specifico (in che modo la riforma incida sulla ripartizione di competenze fra lo Stato e le Regioni) è necessario esaminare – seppure sinteticamente – la prima e la seconda fase. Successivamente sarà possibile interrogare il novellato testo costituzionale per comprendere se e in che modo esso modifichi il punto di equilibrio raggiunto alla fine degli anni '10 del XXI secolo dalla giurisprudenza del giudice delle leggi.

2. *La prima fase (anni 1970-2000)*

Nella prima fase, anteriore alla entrata in vigore della revisione costituzionale del 2001, la giurisprudenza è giunta ad affermare che l'ambiente sia un «interesse fondamentale», un «valore costituzionalmente garantito e protetto».

Più nel dettaglio – utilizzando le parole dello stesso giudice delle leggi – «sebbene il testo originario della Costituzione non contenesse l'espressione ambiente, né disposizioni finalizzate a proteggere l'ecosistema, questa Corte con numerose sentenze aveva riconosciuto la “preminente rilevanza accordata nella Costituzione alla salvaguardia della salute dell'uomo (art. 32) e alla protezione dell'ambiente in cui questi vive (art. 9, secondo comma)”², quali valori costituzionali primari (sentenza n. 210 del 1987). E

² Il richiamo è a Corte cost., 10 luglio 1974, n. 247.

la giurisprudenza successiva aveva poi superato la ricostruzione in termini solo finalistici, affermando che l'ambiente costituiva un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità³. Il fatto che l'ambiente possa essere fruibile in varie forme e differenti modi, così come possa essere oggetto di varie norme che assicurano la tutela dei vari profili in cui si estrinseca, non fa venir meno e non intacca la sua natura e la sua sostanza di bene unitario che l'ordinamento prende in considerazione⁴. Tale punto di approdo si è raggiunto valorizzando ed interpretando estensivamente l'art. 2, il secondo comma dell'art. 3, il secondo comma dell'art. 9, il primo comma dell'art. 32, il secondo e il terzo comma dell'art. 41, il secondo e il terzo comma dell'art. 42 e il primo comma dell'art. 44 della Costituzione della Repubblica italiana.

In particolare il riconoscimento all'art. 2 Cost. dei «diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità», non solo consente, ma logicamente impone di limitare l'esercizio dei poteri pubblici e delle libertà economiche a tutela di valori funzionali alla realizzazione della persona umana, che rappresenta uno dei capisaldi della stessa forma di Stato. Il «principio personalista» esprime il riconoscimento giuridico dell'anteriorità etica dei diritti inviolabili rispetto a qualunque potere sociale e financo ai poteri sovrani della Repubblica.

A completare tale concezione della forma di Stato il principio di eguaglianza sostanziale del capoverso dell'art. 3 Cost. impone alla Repubblica di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno

³ Espressioni riconducibili a Corte cost. 17 dicembre 1987 n. 641, ove si afferma anche che: «Il fatto che l'ambiente possa essere fruibile in varie forme e differenti modi, così come possa essere oggetto di varie norme che assicurano la tutela dei vari profili in cui si estrinseca, non fa venir meno e non intacca la sua natura e la sua sostanza di bene unitario che l'ordinamento prende in considerazione. L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto».

⁴ Corte cost., 19 aprile 2016, n. 126.

sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». La potenza semantica di questa disposizione non smette di impressionare l'interprete della legge fondamentale: in essa si esprime una ben precisa concezione del vivere insieme, che funzionalizza l'esercizio della sovranità alla piena realizzazione della persona umana, non secondo un modello giuridicamente imposto (come nelle forme di Stato totalitarie) ma secondo la libera e insindacabile autodeterminazione del singolo. La libertà precede il potere, il cittadino precede il Leviatano, il dominio statale è giustificato solo se strumentale al benessere della collettività, rispetto al quale l'ambiente rappresenta una condizione primaria.

Eppure "l'ambiente" costituzionalmente non esisteva, non solo letteralmente ma anche semanticamente. Se ci si fosse limitati all'interpretazione storica della "intenzione del legislatore" intesa come intenzione *soggettiva* dei deputati costituenti – secondo l'infausta teoria della "pietrificazione" (*Versteinierung*) – la resa allo sviluppo economico incontrollato sarebbe stata inevitabile. Ma la "intenzione del legislatore", a cui fa riferimento il tradizionale algoritmo ermeneutico espresso dall'art. 12 delle Preleggi, è l'intenzione della disposizione cioè il significato che le parole del legislatore *oggettivamente* hanno: in questo modo la normazione è in grado di sfruttare la potenza del linguaggio e soprattutto la continua evoluzione dei suoi significati.

Il passaggio dal significante (il testo) al significato (la norma) si rinnova ad ogni sussunzione: dunque l'intenzione del legislatore è in realtà l'intenzione della legge, non una volta per tutte quando ella è stata approvata, ma ogni volta che viene letta e compresa. Il testo, anche quello normativo, non appartiene a chi l'ha scritto ma a ciascun lettore nel momento in cui, interpretando, lo fa vivere.

Così l'art. 9, 2° comma della Costituzione, che «tutela il paesaggio ed il patrimonio storico e artistico della Nazione», ha cambiato esemplarmente e radicalmente il suo significato dal 1948 alla metà degli anni '80. Se in origine il lemma «paesaggio» indicava una piccolissima parte del territorio contraddistinta da un particolare e raro pregio estetico, poi – adottando l'interpretazione proposta da Alberto Predieri nel 1969⁵ – significa

⁵ Con le parole dell'Autore il paesaggio è visto «come risultante di forze umane e naturali che agiscono perennemente, come paesaggio integrale, perciò, il paesaggio è un fatto fisico

“la forma del paese nella sua interezza” cioè tutto il territorio nei suoi elementi naturali, culturali e sociali come «ambiente naturale modificato dall'uomo»⁶.

A partire da questa impostazione, la giurisprudenza di merito, di legittimità e della Corte costituzionale individua una base legale per riconoscere l'ambiente modernamente inteso come un “interesse fondamentale” e un “valore costituzionalmente garantito e protetto”.

Un ulteriore importante contributo fornito dalla giurisprudenza ha avuto ad oggetto il primo comma dell'art. 32 Cost. secondo cui «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività». In questo caso si è fatto leva sulle più recenti acquisizioni scientifiche che definivano «la salute», non solo come semplice «assenza di malattie o di lesioni», ma come «la condizione complessiva di benessere fisico e psichico»: dunque uno stato che dipende direttamente e significativamente dall'ambiente fisico, sociale, culturale nel quale il soggetto vive e interagisce con gli altri. In tal modo, dapprima le Sezioni civili della Corte di Cassazione⁷ e poi la stessa Corte costituzionale⁸, hanno affermato il diritto soggettivo all'ambiente salubre. Se l'art. 9 Cost. rappresenta il fondamento della tutela oggettiva dell'ambiente inteso come ecosistema in sé e per sé considerato indipendentemente dalla presenza umana, l'art. 32 offre la base per la tutela soggettiva dell'ambiente abitato e vissuto dalle persone titolari di diritti.

Il quadro normativo dei riferimenti costituzionali è poi completato dalle disposizioni che individuano limiti all'esercizio delle libertà economiche. La tutela dell'ambiente è stata infatti individuata dalla Corte costituzionale come rientrante tra i limiti stabiliti dall'art. 41 Cost per la «iniziativa

oggettivo, e al tempo stesso un farsi, un processo creativo continuo, incapace di essere configurato come realtà immobile, suscettibile di essere valutato diacronicamente e sincronicamente, sempre tenendo presente la sua perenne non staticità. Il paesaggio, dunque, è la forma del paese, creata dall'azione cosciente e sistematica della comunità umana che vi è insediata in modo intensivo o estensivo, nelle città o nella campagna che agisce sul suolo, che produce segni della sua cultura» (A. PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 10-12; vedi anche p. 16).

⁶ Corte cost., 29 marzo 1985, n. 94 e 24 giugno 1986, n. 151.

⁷ Cass. civ., S.U., 6 ottobre 1979, n. 5172.

⁸ Corte cost. 15 maggio 1987, n. 167.

economica privata»: «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». Analogamente la tutela ambientale rientra nei limiti della «proprietà privata» «allo scopo di assicurarne la funzione sociale» (art. 42 Cost.) ed anche nei limiti alla «proprietà terriera privata» per il «razionale sfruttamento del suolo» e per «*stabilire equi rapporti sociali*» stabiliti dall'art. 44 Cost.⁹. Sul piano degli strumenti di tutela, e dunque delle competenze, il giudice delle leggi ha ritenuto fin dall'inizio che l'ambiente non costituisse una “materia” in senso proprio bensì una “non materia” perché la sua salvaguardia attraversa in modo trasversale numerose materie. Nel riparto di poteri normativi e amministrativi fra Stato e Regioni, nella prima fase, emergeva un ruolo primario dello Stato cui si affiancavano le competenze degli enti autonomi: «la Regione, come ente rappresentativo della molteplicità degli interessi legati alla dimensione territoriale, non può non reputarsi titolare anche del potere di verifica della compatibilità degli interventi che, attuati dai vari soggetti, comportano effetti sul territorio. (...) Oltretutto, ove si tratti di opere di interesse statale difformi dagli strumenti urbanistici, è sempre possibile, in presenza di prevalenti esigenze connesse agli interessi di cui è portatore lo Stato, il ricorso alle previste procedure di localizzazione delle opere stesse con il concorso della Regione interessata»¹⁰.

A conferma del ruolo centrale ma non esclusivo spettante allo Stato in materia ambientale, la Corte Costituzionale nel 2016, ricostruendo la propria giurisprudenza nella prima fase, afferma che il «riconoscimento dell'esistenza di un “bene immateriale unitario” non è fine a sé stesso, ma funzionale all'affermazione della esigenza sempre più avvertita della uniformità della tutela, uniformità che solo lo Stato può garantire, senza peraltro escludere che anche altre istituzioni potessero e dovessero farsi carico degli indubbi interessi delle comunità che direttamente fruiscono del bene»¹¹.

⁹ Corte cost. 17 dicembre 1987, n. 641.

¹⁰ Corte cost. 30 settembre 1999, n. 382, emessa in sede di sindacato su una legge della Regione Veneto che disciplinava l'inquinamento elettromagnetico.

¹¹ Corte cost., 19 aprile 2016, n. 126.

3. *La seconda fase (anni 2001- 2021)*

L'inserimento con la revisione costituzionale del 2001 della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» fra le competenze *esclusive* statali (art. 117, comma secondo, lettera s, Cost.), da un lato rappresenta il punto di arrivo di uno sviluppo giurisprudenziale già molto ampio e consolidato¹² ma, dall'altro, comporta progressivamente una severa delimitazione delle competenze delle Regioni, cui viene attribuita la sola materia concorrente della «valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali» (art. 117, comma terzo, Cost.)

Mentre nella disciplina anteriore alla legge costituzionale n. 3 del 2001, le Regioni avevano una competenza legislativa diretta a consentire lo svolgimento delle funzioni amministrative in alcune materie (come, ad esempio la caccia, la protezione dagli inquinamenti e la tutela della natura), dopo la revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione, l'intera materia della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, senza eccezioni, è confluita nella competenza legislativa "esclusiva" dello Stato. A seguito della novità normativa, la Corte costituzionale per alcuni anni ha cercato di mantenere una sostanziale continuità con la propria precedente giurisprudenza sulla base della natura "trasversale" della materia introdotta nella lettera s) del secondo comma dell'art. 117: allo Stato spettava la competenza a fissare i livelli minimi essenziali per la tutela ambientale, sia dal profilo oggettivo dei valori, che da quello soggettivo dei diritti, mentre le Regioni restavano competenti per la disciplina integrativa e di dettaglio¹³.

Questa linea interpretativa però è stata superata dopo l'entrata in vigore del Codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152/2006). Infatti la giurisprudenza successiva ha qualificato l'ambiente non più e non soltanto come un "valore" e un "bene immateriale", quanto come una vera e propria "materia" in senso tecnico idonea a condizionare il riparto di competenze legislative fra lo Stato e le Regioni: «quando si guarda all'ambiente come ad una "materia" di riparto della competenza legislativa tra Stato e Regioni, è necessario tener presente che si tratta di un bene della vita, materiale e

¹² S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, cit., p. 12.

¹³ Vedi in proposito Corte cost. 10 luglio 2002, n. 407 e 7 ottobre 2003, n. 307.

complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti»¹⁴.

In questa pronuncia e nelle successive il punto di partenza è la novella costituzionale: «La potestà di disciplinare l'ambiente nella sua interezza è stato affidato, in riferimento al riparto delle competenze tra Stato e Regioni, in via esclusiva allo Stato, dall'art. 117, comma secondo, lettera s), della Costituzione, il quale, come è noto, parla di "ambiente" in termini generali e onnicomprensivi. E non è da trascurare che la norma costituzionale pone accanto alla parola "ambiente" la parola "ecosistema"». La conseguenza radicale rispetto alla giurisprudenza della prima fase ante 2001 è che «spetta allo Stato disciplinare l'ambiente come una entità organica, dettare cioè delle norme di tutela che hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parti del tutto»¹⁵.

Ovviamente, accanto al bene giuridico "ambiente" unitariamente inteso, possono coesistere altri beni giuridici, aventi ad oggetto componenti o aspetti del bene ambiente, ma concernenti interessi diversi giuridicamente tutelati. In proposito si continua a parlare dell'ambiente come "materia trasversale" ma «in questi casi, la disciplina unitaria del bene complessivo ambiente, rimessa in via esclusiva allo Stato, viene a prevalere su quella dettata dalle Regioni o dalle Province autonome, in materie di competenza propria, ed in riferimento ad altri interessi»¹⁶.

La forte prevalenza del potere legislativo statale, giustificata dalla necessità di garantire completezza ed unitarietà alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema riverbera i suoi effetti anche rispetto alle Regioni speciali ed alle di Province autonome, con l'unica precisazione «che qui occorre tener conto degli statuti speciali di autonomia» i quali distinguono le materie oggetto di una potestà legislativa primaria, dalle materie oggetto di una potestà legislativa concorrente. Ciò comporta che la disciplina ambientale, che scaturisce dall'esercizio di una competenza esclusiva dello Stato, investendo l'ambiente nel suo complesso, e quindi anche in ciascuna sua parte, viene a funzionare come «un limite alla disciplina

¹⁴ Corte cost. 5 novembre 2007, n. 378.

¹⁵ Corte cost. 5 novembre 2007, n. 378.

¹⁶ Corte cost. 5 novembre 2007, n. 378.

che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, per cui queste ultime non possono in alcun modo derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato»¹⁷.

Il risultato è l'esclusione di ogni interferenza dei poteri regionali rispetto alla competenza esclusiva dello Stato la cui legislazione assurge a limite inderogabile per tutti gli enti autonomi, ordinari o speciali che siano. L'unico spazio che residua per le Regioni riguarda la possibilità di concorrere a definire beni o interessi connessi con la tutela ambientale ma a condizione che essi rientrino nelle competenze proprie. Tale concorrenza però non fa venir meno la prevalenza della normazione primaria dell'ente sovrano che, dunque, si estende anche alle materie rientranti nella competenza propria delle Regioni in base al terzo comma dell'art. 117 Cost. come, ad esempio, il «governo del territorio», la «valorizzazione dei beni culturali e ambientali»; la «tutela della salute», la «ricerca scientifica e tecnologica».

Per ricostruire sinteticamente l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale dalla prima alla seconda fase è interessante la sentenza n. 210 del 2016 nella quale la natura «trasversale» della materia ambientale – a differenza della prima fase – finisce per avvantaggiare lo Stato: «questa Corte, già nella sentenza n. 407 del 2002, ha ritenuto che la tutela dell'ambiente non possa identificarsi con una materia in senso stretto, dovendosi piuttosto intendere come un valore costituzionalmente protetto, integrante una sorta di «materia trasversale». Proprio la trasversalità della materia implica l'esistenza di «competenze diverse che ben possono essere regionali», con la conseguenza che allo Stato sarebbe riservato solo «il potere di fissare *standards* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali»¹⁸. Successivamente, peraltro, questa Corte ha chiarito che alle Regioni non è consentito apportare deroghe *in peius* rispetto ai parametri di tutela

¹⁷ Corte cost. 5 novembre 2007, n. 378.

¹⁸ Il riferimento è a Corte cost. 2002 n. 407 ove si aggiungeva che «In definitiva, si può quindi ritenere che riguardo alla protezione dell'ambiente non si sia sostanzialmente inteso eliminare la preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente, nell'ambito delle proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato».

dell'ambiente fissati dalla normativa statale: (...) la "tutela dell'ambiente" rientra nelle competenze legislative esclusive dello Stato e pertanto le disposizioni legislative statali adottate in tale ambito fungono da limite alla disciplina che le Regioni, anche a statuto speciale, dettano nei settori di loro competenza, essendo ad esse consentito soltanto eventualmente di incrementare i livelli della tutela ambientale, senza però compromettere il punto di equilibrio tra esigenze contrapposte espressamente individuato dalla norma dello Stato¹⁹.

In conclusione, nella seconda fase, in materia di tutela dell'ambiente emerge progressivamente una sorta di "presunzione" di competenza del legislatore statale capace di affievolire sensibilmente l'orientamento iniziale elaborato dalla stessa Corte costituzionale, secondo il quale, in ragione del rovesciamento del riparto operato dalla revisione del 2001, sarebbe lo Stato a dover dimostrare il titolo di competenza per intervenire in una certa materia²⁰. Lo Stato in tal modo assurge a *dominus* incontrastato della legislazione ambientale, sia di principio, che di dettaglio ed anche del potere regolamentare a lui spettante ex art. 117, 6 comma, Cost²¹.

4. La terza fase: portata "ricognitiva" o "innovativa" della revisione costituzionale del 2022

La terza fase è quella attuale introdotta dalla legge costituzionale n. 1 del 2022 che, come si è anticipato, sembra completare e concludere il cinquantennale processo di emersione della tutela ambientale: processo incominciato negli anni '70 per via giurisprudenziale e proseguito ad opera di interventi normativi ordinari e costituzionali fino ai nostri giorni. Dal punto di vista che ci interessa la revisione costituzionale del 2022 se, da un lato, colma un'evidente lacuna costituzionale attraverso disposizioni che espressamente riconoscono rilievo costituzionale alla tutela dell'ambiente nei diversi aspetti, dall'altro lato, non si limita all'a-

¹⁹ Corte cost. 21 giugno 2006, n. 210.

²⁰ A. VUOLO, *L'ambiente e il problematico assetto delle competenze tra Stato e Regioni*, in *Nomos*, 3, 2021, pp 12-13 il quale richiama le decisioni della Corte costituzionale n. 282 del 2002 e n. 1 del 2004.

²¹ Come è noto in base alla disposizione «La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni» ma non risulta che lo Stato abbia esercitato tale delega se non in rare occasioni.

spetto sostanziale contenendo anche previsioni relative alla questione formale degli strumenti di tutela e del riparto di competenze legislative fra gli enti territoriali.

In particolare la legge cost. n. 1/2022 ha aggiunto nell'art. 9 Cost., fra i compiti della «Repubblica», accanto alla promozione della cultura e della ricerca scientifica e tecnica (1° comma) e alla tutela del paesaggio del patrimonio storico e artistico della Nazione (2° comma), un terzo comma: la Repubblica «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali».

Essa, inoltre, ha modificato l'art. 41, prevedendo che l'iniziativa economica privata non possa svolgersi in modo da recare danno (anche) «*alla salute e all'ambiente*» e disponendo che la legge determini i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata (anche) a fini «*ambientali*».

La legge, infine, contiene una “clausola di salvaguardia” per le Regioni a statuto speciale e per le Province autonome, con la quale si stabilisce che «la legge dello Stato che disciplina i modi e le forme di tutela degli animali (...) si applica alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano nei limiti delle competenze legislative ad esse riconosciute dai rispettivi statuti».

Per comprendere se e in che modo la riforma incida sul “diritto vivente” relativo al riparto di competenze fra gli enti territoriali come definito dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, la prima questione da porsi riguarda la portata complessiva della riforma.

Per una parte della dottrina essa avrebbe una portata sostanzialmente *ricognitiva* (o dichiarativa) limitandosi a codificare quanto affermatosi in via giurisprudenziale: questa portata ricognitiva la renderebbe neutrale rispetto al diritto vivente pregresso o addirittura inutile e per qualcuno persino pericolosa perché – intervenendo per la prima volta sul testo di uno dei primi 12 articoli – intaccherebbe i principi fondamentali²².

²² Si veda in tal senso G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 16/2021, pp. 1 ss. per il quale la nozione di «ambiente», così come codificata dalla riforma sia giuridicamente priva di contenuto e violi il catalogo costituzionale dei Principi fondamentali.

Altri ritengono invece che la riforma abbia una portata *innovativa* (o costitutiva) perché l'introduzione di nuove disposizioni in Costituzione comporterebbe che le stesse vivano entro il sistema e che, dunque, siano passibili di essere interpretate sistematicamente; in secondo luogo, perché la codificazione di un principio, quand'anche delimitasse il campo di applicazione di una certa materia o di un certo oggetto, aprirebbe ad una maggiore certezza del diritto e integrerebbe con maggiore solidità il parametro di legittimità delle leggi. In tal modo si pone rimedio a un diritto costituzionale dell'ambiente già da tempo esistente ma caratterizzato «da quei caratteri di frammentarietà, precarietà e incompletezza che discendono dalla sua origine casistica»²³.

Questa contrapposizione dottrinarica, pur utile a sollevare il problema ermeneutico, in realtà sembra sovrapporsi alla questione – extragiuridica – dell'opportunità politica della revisione costituzionale del 2022. Ora sul piano giuridico, nel momento in cui il legislatore costituzionale pone disposizioni nuove (e non ripetitive di altre già vigenti), è insensato affermare che esse siano prive di "efficacia": le nuove disposizioni peraltro colmano un'evidente lacuna visto che in nessuna parte della legge fondamentale era affermata in termini *sostanziali* la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema. La circostanza che attraverso un'interpretazione estensiva, innovativa e, per certi versi, ardita la giurisprudenza avesse già da decenni affermato la vigenza delle norme di tutela ambientale non elimina il fatto che, dal 2022, questa tutela può rivendicare una solida e incontestabile base legale.

È quindi giuridicamente assai rilevante la decisione di inserire in Costituzione l'esplicita previsione della tutela ambientale, vista anche la

²³ M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2021, pp. 285 ss. e p. 296. In tal senso vedi anche E. DI SALVATORE, *Brevi osservazioni sulla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2022, pp. 2-3 il quale contrapponendosi alla tesi della inutilità e pericolosità della riforma osserva che per un verso, infatti, può dirsi che lo "scardinamento" paventato non sarebbe del tutto imputabile alla riforma costituzionale, giacché, anche in assenza di questa, la giurisprudenza della Corte continuerebbe a ricondurre, almeno in parte, la tutela dell'ambiente all'art. 9 Cost.; per altro verso, deve sottolinearsi che la costituzionalizzazione di un concetto giuridico – per quanto indeterminato sia implica che un contenuto quel concetto debba pure esprimerlo; a meno di non ritenere, si intende, che in questo modo si sia voluto introdurre una mera e retorica clausola di stile.

crescente e drammatica importanza che il tema ha assunto negli ultimi cinquanta anni al livello globale. Non è casuale che, su 193 leggi fondamentali in vigore nel pianeta, 149 contemplino disposizione espresse che definiscono i principi e i valori per la tutela dell'ambiente²⁴. La verità è che la riforma è giunta tardi ma – come si dice — meglio tardi che mai. Quanto alla critica che la legge costituzionale n. 1/2022 modifica «una parte della Costituzione che finora è stata considerata intoccabile»²⁵, al di là della stimolante *boutade*, non è possibile cogliere l'argomento giuridico. L'art. 138 Cost. consente di modificare l'intero testo della Costituzione italiana ricorrendo al procedimento aggravato (rigidità relativa), fatta eccezione per il limite esplicito alla revisione posto dall'art. 139 Cost. (rigidità assoluta) e per il divieto di abrogare «i principi supremi» individuato dalla Corte costituzionale nella notissima sentenza n. 1146 del 1988²⁶.

Anzitutto questi “principi supremi”, pur non individuati nella sentenza, non coincidono meccanicamente con i “principi fondamentali” della prima dozzina di articoli della Costituzione. In secondo luogo, il limite implicito dei principi supremi individuato dalla Corte vieta la radicale abrogazione delle disposizioni che li affermano ma non impedisce la loro modifica: ad esempio sarebbe vietato abrogare l'art. 13 Cost. ma sarebbe

²⁴ S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., pag. 10 il quale aggiunge che «ci sono delle gravi eccezioni, come gli USA, il Canada e l'Australia; non senza che nei singoli Stati che formano tali Federazioni vi siano Costituzioni regionali che riconoscono espressamente questi principi».

²⁵ G. DI PLINIO, cit., p. 1. il quale prosegue precisando che tale “intoccabilità” è stata ritenuta «non tanto da me, quanto appunto dal *mainstream* del costituzionalismo delle buone intenzioni. Le quali, come avvertivano Karl Marx e Thomas S. Eliot, e prima ancora Samuel Johnson, Georges Herbert e persino San Bernardo, formano il lastrico del sentiero che conduce all'Inferno».

²⁶ Nella celebre decisione la Corte costituzionale afferma che «La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana. (...) Non si può, pertanto, negare che questa Corte sia competente a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Se così non fosse, del resto, si perverrebbe all'assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore».

consentito disciplinare diversamente la libertà personale stabilendo, ad esempio, che la convalida giurisdizionale debba intervenire entro 72 ore anziché 48. Ebbene la legge costituzionale n. 1/2022 non abroga alcunché ma aggiunge un comma all'art. 9 per esplicitare la tutela di un concetto (l'ambiente) che già rientra nei significati giurisprudenziali e dottrinari di un lemma («il paesaggio») contenuto nel primo comma dello stesso articolo.

Insomma nessun tabù è stato violato dalla legge costituzionale n. 1/2022 o, perlomeno, nessun tabù fondato sul diritto positivo.

In conclusione, le nuove disposizioni introdotte dalla riforma hanno semplicemente la stessa forza e la stessa efficacia del resto del testo costituzionale, offrendo all'interprete un nuovo e solido punto di riferimento per valori costituzionali in parte già consolidati (tutela dell'ambiente e degli ecosistemi), in parte in corso di affermazione (la biodiversità e l'interesse delle future generazioni) e in altra parte del tutto nuovi (la tutela degli animali).

5. *Invarianza dell'art. 117 della costituzione: ubi eadem legis dispositio, ibi eadem legis interpretatio*

Tornando al tema del riparto delle competenze, per quanto riguarda la tutela de «l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni», la questione pare piuttosto chiara. Poiché si tratta di oggetti di tutela che rientrano a pieno titolo nelle competenze esclusive statali già fissate dalla lettera s) del secondo comma dell'art. 117 Cost. nulla dovrebbe cambiare dal punto di vista del potere legislativo statale e regionale per la gran parte della materia ambientale.

Vero è che i nuovi oggetti di tutela sono attribuiti dall'art. 9, terzo comma alla «*Repubblica*», la quale è comprensiva sia dello Stato che degli altri enti territoriali (Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato ex art. 114 Cost.), ma l'indeterminatezza della norma sostanziale è agevolmente colmata dalla perdurante vigenza della norma attributiva della competenza che rimane invariata nello stabilire che «Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: (...) s) «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» (art. 117, 2 comma Cost.).

Più nel dettaglio, per «*ambiente*» ed «*ecosistemi*», vi è totale identità letterale fra gli art. 9 e 117 della Costituzione mentre, per quanto riguarda

la «biodiversità» e «l'interesse delle generazioni future», si tratta di oggetti di tutela integrativi dei primi che, in quanto tali, sembrano rientrare a pieno titolo nella competenza statale. Anche in questo caso, dunque, l'intervento regionale rimane possibile ma limitatamente alle situazioni di intersezione fra la materia ambientale e le materie di competenza regionale al solo fine di elevare gli *standards* di tutela.

Sul piano sostanziale il nuovo riferimento letterale alla “*biodiversità*” potrebbe incidere, anche significativamente, sulla concezione giuridica dell'ambiente spostando il punto di equilibrio fra le diverse concezioni: antropocentrica, biocentrica ed ecocentrica. Per la prima l'ambiente è inteso come ambiente in cui l'uomo vive e prospera per cui ogni altra sua componente, biotica o abiotica, viene vista come funzionale alla sola specie umana: la tutela ambientale, nell'accezione radicale, riguarda esclusivamente la preservazione delle condizioni utili alla nostra salute e al nostro progresso mentre tutto il resto è disponibile e liberamente modificabile; in una versione più moderata l'azione umana incontra dei limiti a tutela dell'ecosistema ma i suoi interessi e il suo sviluppo sono comunque prevalenti e dominanti rispetto all'ambiente. La concezione biocentrica invece assume il valore intrinseco della natura e degli ecosistemi, all'interno dei quali l'uomo è solamente una delle componenti biotiche: la tutela ambientale in questo caso consiste nel mantenimento dell'equilibrio originario e nella preservazione delle condizioni che consentono in modo paritario la vita di tutte le specie viventi, per cui lo sviluppo umano deve arrestarsi ogni qual volta comprometta la natura. Infine la concezione ecocentrica, appare intermedia perché, pur ponendo al centro l'ecosistema, riconosce l'unicità della specie umana per la capacità di comprendere e modificare la realtà circostante: questa capacità però impone la responsabilità di conciliare il proprio sviluppo (“sostenibile”) con la vita e la preservazione delle altre specie viventi.

Il nuovo riferimento costituzionale al valore della “*biodiversità*” indubbiamente respinge la concezione radicalmente antropocentrica a favore di una più equilibrata visione ecocentrica richiedendo, non solo la tutela della natura, ma anche il mantenimento dell'equilibrio e della complessità fra le diverse forme di vita.

La seconda novità sostanziale consiste nell'affermazione costituzionale che la tutela dell'ambiente deve realizzarsi «anche nell'interesse delle

future generazioni». Si tratta del principio di “eguaglianza intergenerazionale” e cioè nella regola che impone di non trasferire sulle generazioni future i costi (economici, ambientali, sociali) per il benessere delle generazioni attuali²⁷.

Esso richiama uno dei principi cardine del diritto dell’ambiente che si è venuto affermando nel diritto internazionale e nel diritto dell’Unione europea come una delle componenti dello “sviluppo sostenibile”: in questo caso significa garantire i bisogni delle generazioni attuali senza compromettere la possibilità che le generazioni future riescano a soddisfare i propri. È un compito che spetta alla Repubblica ed appare attuativo *sul piano diacronico* del più generale principio di eguaglianza sostanziale: si tratta infatti di impedire che le decisioni del presente creino nel futuro ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3, 2° comma, Cost.).

Questo arricchimento degli oggetti della tutela ambientale in materia di biodiversità e di eguaglianza intergenerazionale ad opera della revisione costituzionale del 2022 non pare però produrre significativi effetti sulla ripartizione di competenze fra lo Stato e le Regioni. Non è infatti verosimile che i nuovi lemmi ricadano nella competenza legislativa residuale delle Regioni ex art. 117, 4° comma Cost. perché la tutela dell’ambiente rimane un concetto unitario, rispetto al quale i nuovi riferimenti testuali svolgono la funzione di definire gli obiettivi dell’azione di tutela: essi, dunque, rientrano a pieno titolo nella competenza esclusiva dello Stato in base alla lettera s) dell’art. 117, 2° comma Cost.

Infine viene integrato l’art. 41 Cost. il cui nuovo testo stabilisce che l’iniziativa economica privata non possa svolgersi in modo da recare danno anche «*alla salute e all’ambiente*» e dispone che la legge determini i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata anche a fini «*ambientali*».

²⁷ A ben vedere la tutela delle generazioni future non riguarda solo la dimensione ambientale ma anche direttamente quella economica e sociale: basti pensare al problema del debito pubblico, attraverso cui si finanziano le esigenze presenti e si spostano i costi sulle spalle dei cittadini e dei contribuenti futuri.

Anche da questo punto di vista, sulla base della giurisprudenza costituzionale che già considerava l'ambiente e la salute quali limiti all'esercizio delle libertà economiche²⁸, la riforma del 2022 ha la funzione di porre disposizioni espresse che rappresentano la nuova e solida base legale per la vigenza delle norme di tutela ambientale.

In conclusione l'analisi del dato normativo, che esplicita e completa il livello costituzionale della tutela dell'ambiente sul piano sostanziale rende improbabile un *revirement* giurisprudenziale che modifichi il diritto vivente spostando l'attuale riparto fra lo Stato e le Regioni. Per la ragione che la perdurante vigenza delle norme formali attributive delle competenze legislative contenute nell'art. 117 della Costituzione non sembra consentire una nuova e diversa interpretazione ad opera del giudice delle leggi secondo il principio che *ubi eadem legis dispositio, ibi eadem legis interpretatio*.

6. La riserva di legge in materia di «tutela degli animali»: statale, assoluta e rinforzata

Come si è anticipato la legge costituzionale n. 1/2022 contiene anche norme di tipo formale e cioè attributive di competenze normative che direttamente incidono nella ripartizione degli strumenti di tutela fra l'ente sovrano e gli enti territoriali. In particolare, nella seconda parte del nuovo terzo comma dell'art. 9 Cost., è previsto che «La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali» e la legge di revisione, all'art. 3, contiene una «clausola di salvaguardia» secondo la quale «la

²⁸ Di recente è stato affermato che «Secondo il costante orientamento di questa Corte (*ex plurimis*, sentenze n. 47 del 2018 e n. 16 del 2017), non è configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica privata allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale, come sancito dall'art. 41, comma secondo, Cost., purché l'individuazione di quest'ultima non appaia arbitraria e gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue. (...) quanto all'individuazione dell'utilità sociale, è pacifico che nel relativo ambito vada ricompresa la tutela dell'ambiente» (Corte cost. 22 maggio 2018, n. 151). Già in precedenza il giudice delle leggi, in materia di rifiuti, affermava che «È acquisito alla giurisprudenza costituzionale che al limite della utilità sociale, a cui soggiace l'iniziativa economica privata in forza dell'art. 41 della Costituzione, non possono dirsi estranei gli interventi legislativi che risultino non irragionevolmente intesi alla tutela dell'ambiente» (Corte cost. 6 giugno 2001, n. 190) e che «non è configurabile la lesione della libertà d'iniziativa economica, perché questa consente l'apposizione di limiti al suo esercizio a condizione che essi corrispondano all'utilità sociale, nel cui ambito sicuramente rientrano gli interessi alla tutela della salute e dell'ambiente» (Corte cost. 20 maggio 1998, n. 196).

legge dello Stato che disciplina i modi e le forme di tutela degli animali (...) si applica alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano nei limiti delle competenze legislative ad esse riconosciute dai rispettivi statuti».

Sul piano sostanziale la “tutela degli animali” rappresenta la più significativa innovazione della riforma dal momento che, non solo introduce nel testo della legge fondamentale un’espressione inedita, ma l’obbligo di tutela degli animali, pur disciplinato al livello di legislazione ordinaria, fino ad oggi non faceva parte del diritto costituzionale vivente. Al livello europeo invece l’art. 13 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione già stabiliva che: «l’Unione e gli Stati membri devono, poiché gli animali sono esseri senzienti, porre attenzione totale alle necessità degli animali, sempre rispettando i provvedimenti amministrativi e legislativi degli Stati membri relativi in particolare ai riti religiosi, tradizioni culturali ed eredità regionali».

Concentrandoci sulla riserva di legge “statale” la prima osservazione è che essa non sembra svolgere la consueta funzione di garanzia consistente nell’esclusione delle fonti sub-legislative quanto, invece, di intervenire sul riparto di competenze primarie fra lo Stato e le Regioni in deroga all’instanziazione comune alla Repubblica dell’art. 9. Se questa interpretazione è corretta pare che la sede opportuna per la norma sarebbe stata l’art. 117 anziché l’art. 9 della Costituzione.

Del resto è vero che il catalogo dei principi fondamentali già contiene due riserve di legge (artt. 8 e 10 Cost.) ma si tratta di riserve *tout court* alla fonte primaria e non di riserve specifiche alla legge statale: invece l’effetto reale della riserva dell’art. 9, terzo comma Cost. consiste nell’individuare una nuova “materia” di legislazione esclusiva dello Stato al di fuori e in aggiunta ai casi elencati nell’art. 117 Cost²⁹.

²⁹ In tale senso R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell’ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?* in *Federalismi.it*, 13, 2022, p. 207; E. DI SALVATORE, *Brevi osservazioni sulla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., pp. 12 e ss. nonché M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 1, 2022, pp. 136-137 il quale osserva che un simile esito si rivela «poco opportuno», in quanto, da un lato, finirebbe per irrigidire eccessivamente il sistema di riparto della potestà legislativa, escludendo una competenza regionale che fino a oggi si è rivelata assai feconda in tema di protezione e rispetto degli animali, dall’altro, non aggiungerebbe granché alle attuali competenze riconosciute al legislatore statale; basti considerare che a quest’ultimo, già

Fatta questa premessa rimane la vigenza della norma il cui effetto è quello di escludere l'intervento, non solo regolamentare, ma anche legislativo delle Regioni nella nuova materia della tutela animale.

Si consideri che in precedenza, a seguito della riforma del titolo V del 2001, le Regioni erano titolate ad intervenire sulla tutela degli animali. Anzitutto la mancata inclusione della "caccia" nel novellato art. 117 Cost., in precedenza rimessa alla potestà legislativa concorrente, aveva determinato la sua riconduzione alla competenza residuale regionale. Si tenga comunque presente che lo Stato, secondo la giurisprudenza costituzionale, era comunque legittimato a porre principi rilevanti anche in materia di caccia e la legislazione regionale era tenuta al rispetto della normativa statale adottata in tema di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ove essa ponga regole minime uniformi³⁰.

A sua volta il "commercio e la detenzione di animali esotici" erano stati ricondotti dalla Corte costituzionale alla materia regionale della tutela della salute, e non alla tutela dell'ambiente ritenendo che l'interesse tutelato prevalente non fosse la tutela delle specie animali in estinzione ma la tutela igienico-sanitaria e nella sicurezza veterinaria in rapporto a possibili pericoli di diffusione di malattie e di aggressione alle persone³¹.

prima dell'intervento di revisione che qui si esamina, sulla base della consolidata giurisprudenza costituzionale, non mancava certo un'ampia serie di titoli di competenza per adottare le normative più adeguate a dare attuazione al principio costituzionale della protezione degli animali.

³⁰ Corte cost. 17 gennaio 2019, n. 7 secondo la quale «a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, la mancata indicazione della materia "caccia" nel novellato art. 117 Cost. – in precedenza, invece, espressamente annoverata tra le materie rimesse alla potestà legislativa concorrente – determina la sua certa riconduzione alla competenza residuale regionale (...). Tanto premesso, va però ribadito che, pur costituendo la caccia materia certamente affidata alla competenza legislativa residuale della Regione – senza che possa ritenersi ricompresa, neppure implicitamente, in altri settori della competenza statale –, anche in tale ambito "è tuttavia necessario, in base all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., che la legislazione regionale rispetti la normativa statale adottata in tema di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ove essa esprima regole minime uniformi (sentenza n. 139 del 2017)».

³¹ Corte cost. 4 giugno 2003, n. 222 la quale aveva ad oggetto una legge della Regione Marche (24 luglio 2002, n. 12) recante norme sulla detenzione e sul commercio di animali esotici. Lo Stato, in sede di ricorso diretto, aveva sostenuto che la legge regionale fosse illegittima «nel suo complesso, in quanto inciderebbe su materie di competenza legislativa statale esclusiva, quali quelle della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.) e della profilassi internazionale (art. 117, secondo comma, lettera q), Cost.)». La Corte invece ha ritenuto che «anche a riconoscere che la legge regionale impugnata interferisca comunque nella materia della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, deve escludersi che tale interferenza im-

Invece, per quanto riguardava la “tutela degli animali sottoposti a sperimentazione”, il giudice delle leggi aveva già affermato la competenza dello Stato a stabilire i limiti della libertà scientifica sotto forma di principi che esprimono il punto di equilibrio fra la libertà e la tutela animale: pertanto sussisteva il divieto di modifica ad opera dei legislatori regionali³². Infine, a proposito degli animali randagi, di recente la Corte costituzionale aveva riconosciuto che le Regioni «nell'esercizio delle proprie competenze in materia sanitaria e nel rispetto dei principi fondamentali posti dal legislatore statale, possono dettare misure e obblighi al fine di prevenire il randagismo e di tutelare il benessere animale. La qual cosa comporta che la legislazione regionale possa anche disciplinare le sanzioni amministrative tese a reprimere le violazioni di tali misure e obblighi (sentenza n. 123 del 1992)»³³.

Questa situazione di concorrenza fra Stato e Regioni in tema di caccia e di animali sembra oggi compromessa dalla riforma del 2022 che, rendendo la «tutela degli animali» una vera e propria “materia” – seppure esterna all'art. 117 Cost. – afferma una nuova competenza esclusiva dello Stato e riduce fortemente gli spazi di intervento regionale.

Una seconda questione che resta da affrontare riguarda l'individuazione delle caratteristiche tipiche della riserva di legge e cioè se essa sia relativa o assoluta, semplice o rafforzata.

plichi un vulnus del parametro costituzionale evocato, trovando il suo titolo di legittimazione nelle competenze regionali in materia igienico-sanitaria e di sicurezza veterinaria (ricongiungibili al paradigma della tutela della salute, ex art. 117, terzo comma, Cost.): e ciò tanto più ove si consideri che si tratta di intervento che non attenua, ma semmai rafforza – stante il rimarcato carattere aggiuntivo, e non sostitutivo, delle prescrizioni della legge regionale – le cautele predisposte dalla normativa statale, così da non poterne pregiudicare in alcun modo gli obiettivi.

³² Corte cost. 7 giugno 2004, n. 166 per la quale «nell'ambito della materia “ricerca scientifica”, l'esigenza di tener conto sia dello sviluppo della ricerca, che della massima tutela degli animali che possono essere coinvolti nelle sperimentazioni ha originato una serie di norme del d.lgs. n. 116 del 1992, che costituiscono principio fondamentale in quanto esprimono il punto di equilibrio della sperimentazione; da ciò il divieto che possano essere sostanzialmente modificate ad opera dei legislatori regionali, riducendo ulteriormente la relativa libertà della ricerca scientifica o comprimendo l'attuale livello di tutela degli animali sottoponibili a sperimentazione (per considerazioni in parte analoghe, si vedano le sentenze di questa Corte n. 507 del 2003, n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002)».

³³ Corte cost., 20 dicembre 2019, n. 277 la quale precisa che «l'attività di repressione dei reati (...) spetta certamente allo Stato» ma «nulla esclude, d'altronde, che sanzioni amministrative e penali possano anche concorrere».

Come è noto, nella comprensione dell'estensione della riserva di legge ai soli principi della materia (riserva relativa) oppure all'intera disciplina (riserva assoluta), il primo dato da valutare è quello testuale. Espressioni del tipo «in base alla legge» (art. 23 Cost.), «secondo la legge» (art. 87, 9° comma, Cost.), «secondo disposizioni di legge» (art. 97, 2° comma, Cost.), «con legge» (art. 98, 3° comma Cost.) o «secondo i principî ed entro i limiti stabiliti dalla legge» (art. 99, 3° comma Cost.) consentono l'intervento regolamentare, mentre disposizioni del tipo «nei soli casi e modi previsti dalla legge» (art. 13, 2° comma, Cost.), «in casi indicati tassativamente dalla legge» (art. 13, 3° comma, Cost.), «nei casi e modi stabiliti dalla legge» (art. 14, 2° comma, Cost.) o «con le garanzie stabilite dalla legge» (art. 15, 2° comma, Cost.), escludono la normazione subordinata. Nel nuovo terzo comma dell'art. 9 della Costituzione è scritto che «La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali». L'espressione sembra appartenere alla seconda categoria, sia per l'uso del verbo "disciplinare" che esprime il potere di porre norme di principio ma anche di dettaglio, sia per l'espressione "i modi e le forme" che richiama analoghe espressioni contenute nelle tipiche riserve assolute a tutela dei diritti inviolabili³⁴.

Infine occorre valutare se la riserva di legge sia di tipo semplice o se invece contenga anche un principio di disciplina della materia "animali" e dunque sia di tipo rinforzato. La seconda tesi appare preferibile perché al legislatore ordinario statale non viene affidato il compito di disciplinare liberamente la materia "animali" ma quello di porre norme "a tutela degli animali". Dunque sembra che il nuovo terzo comma dell'art. 9 Cost. impedisca al Parlamento di adottare una disciplina sugli animali che non li tuteli minimamente considerandoli alla stregua di cose³⁵: invece la di-

³⁴ E. DI SALVATORE, *Brevi osservazioni sulla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., pp. 12-13 ritiene comunque non "pacifica" la natura assoluta della riserva osservando che i sostantivi «modi» e «forme» non sembrano possedere un significato sostanzialmente dissimile: mentre modo (dal lat. *mōdus*) sta, infatti, ad indicare la «misura» di qualcosa, e cioè l'intensità della tutela che la legge è incaricata di apprestare, il termine forma (dal lat. *fōrma*) designa la tipizzazione di quella tutela, che, dunque, può essere più o meno intensa.

³⁵ L'impostazione radicalmente antropocentrica che considera gli animali come "beni mobili" è espressa nell'art. 812 del Codice civile. In realtà non vi è una definizione espressa dei "beni mobili" ma vi rientrano tutti quelli che non appartengono all'elenco dei "beni immobili" contenuto nei primi due commi dell'articolo e dunque anche gli animali secondo l'interpreta-

sposizione impone di esercitare la discrezionalità legislativa per stabilire quali specie necessitino di una tutela maggiore (ed esempio gli animali da compagnia e le specie protette) e quali specie, invece, meritino una tutela minore nel bilanciamento con le fondamentali esigenze di vita degli esseri umani (ad esempio gli animali da allevamento e quelli utili alla sperimentazione medica). In questa direzione, pertanto, il riferimento della disposizione a “modi” e “forme” della tutela sembra aprire lo spazio ad una valutazione differenziata delle singole specie animali e ad una “dosimetria” della tutela.

L'ultima questione da affrontare riguarda la disposizione extra-codicistica contenuta nell'art. 3 della legge costituzionale n. 1/2022 che pone la c.d. clausola di salvaguardia: «la legge dello Stato che disciplina i modi e le forme di tutela degli animali (...) si applica alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano nei limiti delle competenze legislative ad esse riconosciute dai rispettivi statuti».

Preliminarmente occorre richiamare le disposizioni statutarie delle cinque Regioni ad autonomia differenziata che possono collidere con la nuova riserva di legge statale in materia di tutela animale:

- lo statuto speciale della Sicilia dispone che l'Assemblea, nell'ambito della Regione e nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato, senza pregiudizio delle riforme agrarie e industriali deliberate dalla Costituente del popolo italiano, ha la legislazione esclusiva nella materia «pesca e caccia»³⁶;
- lo statuto speciale della Sardegna attribuisce alla Regione potestà legislativa nella materia «caccia e pesca»³⁷.
- lo statuto speciale del Trentino-Alto Adige riconosce alle Province la potestà di emanare norme legislative entro i limiti indicati dall'art. 41 Cost. nelle materie «caccia e pesca» e «alpicoltura e parchi per la protezione della flora e della fauna»³⁸;

zione consolidata. Alla luce della riforma costituzionale del 2022 l'art. 812 sembra meritevole di “interpretazione adeguatrice” al fine di superare l'inclusione degli animali fra i beni mobili.

³⁶ L. cost. n. 2/1948, art. 14, primo comma, lett. D).

³⁷ L. cost. n. 3/1948, art. 3, primo comma, lett. i).

³⁸ D.P.R. n. 670/1972, art. 8, primo comma, nn. 15-16.

- lo statuto speciale del Friuli-Venezia Giulia attribuisce alla Regione la potestà legislativa nella materia «caccia e pesca»³⁹ e prevede che la Regione possa adeguare alle sue particolari esigenze le disposizioni delle leggi della Repubblica, emanando norme di integrazione e di attuazione nella materia «fauna»⁴⁰;
- lo statuto speciale della Valle d'Aosta attribuisce alla Regione potestà legislativa nelle materie «agricoltura e foreste, zootecnia, flora e fauna» e «caccia e pesca»⁴¹;

In sintesi tutte e cinque le Regioni speciali hanno competenze legislative in materia di “caccia e pesca” cui si aggiungono singole competenze in materia di “apicoltura”, “fauna”, “zootecnia”, “flora”, “parchi” e “foreste”. In conclusione, considerando la ricca giurisprudenza costituzionale in tema di *standards* di tutela uniformi, pare che la funzione di garanzia di questa norma sia piuttosto ridotta. Infatti lo Stato, già in base alla lettera s) del secondo comma dell'art. 117 Cost., era ritenuto competente a definire in materia di caccia «quelle esigenze di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» che devono essere rispettate «nell'intero territorio nazionale, ivi compreso quello delle Regioni a statuto speciale»⁴². Se a questa interpretazione si aggiunge la novella del 2022 che attribuisce allo Stato anche la nuova “materia” della tutela animale risulta piuttosto scontato prevedere che, non solo la clausola di salvaguardia non impedirà l'intervento della legge dello Stato nelle materie disciplinate dagli Statuti speciali⁴³, ma sul piano sostanziale si confermerà una parificazione fra Regioni ordinarie, Regioni ad autonomia differenziata e Province autonome di Trento e di Bolzano.

³⁹ L. cost. n. 1/1963, art. 4, primo comma, n. 32.

⁴⁰ L. cost. n. 1/1963, art. 6, primo comma, n. 3.

⁴¹ L. cost. n. 4/1948, art. 2, primo comma, lett. d) e l).

⁴² Corte cost. 18 dicembre 2002, n. 536, dichiara illegittima la legge della Regione Sardegna, la quale «privilegiando un preteso “diritto di caccia” rispetto all'interesse della conservazione del patrimonio faunistico che è stato più volte riconosciuto come prevalente da questa Corte (sentenze n. 1002 del 1988; n. 35 del 1995; n. 169 del 1999), non rispetta il suddetto standard di tutela uniforme e lede, pertanto, i limiti stabiliti dallo Statuto della Regione Sardegna (art. 3, primo comma, della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3)».

⁴³ R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, cit., p. 207.

L'organizzazione dei poteri repubblicani di tutela dell'“integrità ecologica” del Paese: tra complessità, adattività e resilienza del sistema

Marzia De Donno

Partendo dal dibattito dottrinale sulla riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione, nel saggio si cerca di valorizzare una lettura della revisione tesa a far emergere l'emersione, nella Carta costituzionale, del principio di integrazione di derivazione europea e del “nuovo” interesse pubblico all'“integrità ecologica” del Paese, già focalizzato in passato dalla dottrina. Un simile riconoscimento avrebbe delle ricadute tanto sul piano organizzativo quanto su quello procedimentale, che vengono messe in evidenza nel contributo con particolare riferimento alle competenze in materia di governo del territorio degli enti locali.

1. Premessa. La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e l'emersione dell'interesse all'“integrità ecologica”

Nei primi commenti, la riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 ad opera della legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1 è stata salutata con diversità di approcci: tra chi ne ha riconosciuto la totale “evanescenza” ed “inutilità” essendo la tutela dell'ambiente saldamente radicata nella Costituzione materiale italiana¹, e chi, invece, pur intravedendo nella revisione una componente prevalentemente ricognitiva, “riflessiva”, “dichiarativa” o “di bilancio” degli approdi giurisprudenziali da tempo consolidati nelle pronunce della Corte costituzionale, non ne ha escluso una portata innovativa, “performativa”, “costitutiva” o “di programma”².

¹ Cfr., p. es., G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *federalismi.it*, 1 luglio 2021; G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, in *giustiziainsieme.it*, 22 settembre 2021; P.L. PORTALURI, *Lichtung und lichtmenschen. Il diritto selvaggio totalmente altro*, in F. CORTESI, G. PIPERATA (a cura di), *Istituzioni selvagge?*, Milano, Mimesis, 2022, p. 40 ss. Per una critica alle tesi sostenute da questa parte della dottrina, cfr. R. BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, in *An. giur. econ.*, 1, 2022, p. 7 ss.

² Sulla natura delle revisioni costituzionali, in generale, e di quella realizzata dalla l. cost. n. 1/2022, in particolare, v.: A. MORRONE, *L'ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo*

Per altro verso, la revisione viene presentata come estremamente delicata, quando addirittura non ammissibile, perché intervenuta sui Principi fondamentali della Costituzione, senza peraltro una reale consapevolezza da parte dell'opinione pubblica³; e non è mancato neppure chi l'abbia descritta come un'occasione persa più che un effettivo ed epocale passo in avanti⁴.

Seppure, quindi, l'ingresso dell'obiettivo della tutela ambientale nel testo di una Costituzione nata in un'epoca in cui ancora doveva maturare questa sensibilità è senz'altro apprezzabile, l'intervento di modifica non è andato esente da considerazioni critiche, le più varie.

Quale che sia la posizione da assumere, un dato su tutti resta però incontrovertibile anche solo su un piano meramente formale, specie se si compie un raffronto con il passato, rispetto al quale del resto la riforma del 2022 potrebbe porsi, a un tempo, come punto di approdo e di partenza per sviluppi successivi, che ad oggi non possono essere colti né compresi del tutto.

Come infatti è stato messo in evidenza, con la riforma del Titolo V nel 2001 l'ambiente aveva fatto sì, per la prima volta, il suo ingresso in Costituzione, ma era entrato per così dire "dalla finestra"⁵. Vent'anni dopo – complici evidentemente l'emergenza ambientale e climatica che si sta imponendo sullo scenario globale, oltre che nazionale, la stes-

«contratto sociale», in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Napoli, E.S., 2022, p. 91 ss.; M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum Quad. Cost.*, 3, 2021, p. 285 ss.; e E. DI SALVATORE, *Brevi osservazioni sulla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *costituzionalismo.it*, 1, 2022, p. 1 ss. Più in generale, si v. anche il recente dibattito tra i costituzionalisti su *associazionedeicostituzionalisti.it*, introdotto dal contributo di S. STAIANO, *Splendori ideologici e miserie pratiche del revisionismo costituzionale*.

³ F. CORTESI, *Nuovi principi costituzionali e ridefinizione dello spazio progettuale degli enti territoriali*, in *Munus*, 3, 2021, V ss.

⁴ M. CECCHETTI, *La riforma degli articoli 9 e 41 Cost.: un'occasione mancata per il futuro delle politiche ambientali?*, in *Quad. cost.*, 2, 2022, p. 351 ss. e ID., *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 1, 2022, p. 127 ss., spec., p. 138. Manifesta una certa delusione, specie ad un confronto comparato con altre esperienze ordinarie, anche D. AMIRANTE, *La reformette dell'ambiente in Italia e le ambizioni del costituzionalismo ambientale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2, 2022, p. 5 ss.

⁵ G. ROSSI, *Parte generale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 45.

sa “minaccia esistenziale” causata dal superamento dei c.d. *Planetary Boundaries* e posta a fondamento, da ultimo, del *Green Deal* e dell’8° Programma di Azione per l’Ambiente (PAA) dell’UE⁶, il debito ecologico e le richieste di “protezione climatica” da parte specialmente delle nuove generazioni, che intervengono in uno scenario tecnico, scientifico e reale “di non ritorno” – gli vengono spalancate le porte dei Principi fondamentali.

In disparte, quindi, da ogni considerazione circa la possibilità o meno di interventi di modifica sui primi dodici articoli della Costituzione⁷, non può essere trascurata la carica valoriale insita nella riforma, che con la modifica, anzitutto, dell’art. 9 eleva la tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi anche nell’interesse delle generazioni future a rango di parametro forte⁸ che integra l’identità costituzionale italiana⁸, irrobustisce il vaglio di legittimità delle leggi e innova lo stesso linguaggio della Carta fondamentale⁹.

E se pure l’ambiente è stato già eretto, specialmente dopo la riforma del 2001, a valore costituzionale¹⁰ persino «al di là dei singoli precetti legislativi che ne possono operare un riconoscimento»¹¹, e a “materia

⁶ Su cui, v. M. MONTEDURO, *La tutela della vita come matrice ordinamentale della tutela dell’ambiente (in senso lato e in senso stretto)*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 1, 2022, p. 423 ss.; spec. p. 436 ss.

⁷ Possibili, secondo una parte della dottrina, «tutte le volte in cui si tratta di alzare l’asticella dei diritti». Così, I.A. NICOTRA, *L’ingresso dell’ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in *federalismi.it*, 30 giugno 2021, p. 3; sul punto, v. anche le riflessioni di A. MORRONE, *L’ambiente nella Costituzione*, cit., spec. p. 95 ss. e M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., pp. 142-143.

⁸ F. CORTESE, *Nuovi principi costituzionali*, cit., p. VII.

⁹ M. MONTEDURO, *La tutela della vita come matrice ordinamentale della tutela dell’ambiente*, cit., p. 451 ss., secondo cui il nuovo comma 3 dell’art. 9 rinvierebbe ormai a due nozioni di ambiente, rispettivamente «in senso lato», che evocherebbe «tutto ciò che circonda l’uomo» secondo «un sistema di relazioni tra plurimi fattori di ordine non solo ecologico, ma anche sociale, culturale ed economico», e «in senso stretto», che, compendiata nei nuovi lemmi di “ecosistemi” e “biodiversità”, rinvia ai fattori di ordine ecologico e alla natura nel suo senso più tradizionale. Quest’ultima nozione, certamente ricompresa in quella lata di ambiente, grazie alla riforma godrebbe ormai di una tutela propria, differenziata e inderogabile. Sull’ingresso della Natura in Costituzione, v. anche G. DEMURO, *I diritti della natura*, in F. CORTESE, G. PIPERATA (a cura di), *Istituzioni selvagge?*, cit., p. 30 ss.

¹⁰ C. Cost. n. 407/2002.

¹¹ G. ROSSI, *Parte generale*, cit., p. 19.

non materia” di carattere trasversale¹², un’interpretazione sistematica delle norme, ora agevolata anche dal senso letterale reso esplicito dall’intervento di modifica, porta la tutela dell’ambiente a trovare i propri cardini costituzionali (espresi) negli artt. 9, 32 e 41 Cost¹³.

In quest’ultima norma, come noto, l’intervento di modifica, da un lato, ha infatti circoscritto nel comma 2 l’iniziativa economica privata entro due “nuovi” limiti – la salute e l’ambiente, appunto – rievocando in tal modo anche il principio europeo del *Do Not Significant Harm* già richiamato nel PNRR¹⁴, e, dall’altro, ha affiancato espressamente nel comma 3 alle finalità sociali quelle propriamente ambientali, quali vincoli aggiuntivi che le politiche pubbliche devono perseguire nell’indirizzare e coordinare tanto l’attività economica privata quanto quella pubblica.

Ed invero, è proprio sulla modifica dell’art. 41 che la dottrina ha intravisto gli aspetti maggiormente innovativi della riforma, volta ad introdurre un nuovo modello di Costituzione economica¹⁵. Ma anche qui non sono mancate le critiche.

Anzitutto è stato ritenuto che la modifica dell’art. 41, comma 2 potrebbe condurre persino a risultati contrari alle stesse “migliori intenzioni” che hanno animato il Parlamento: in questo senso, non sarebbe cioè da escludere che nelle concrete operazioni di bilanciamento tra diversi

¹² Di recente, cfr. C. Cost. nn. 86/2021, 227/2020, 289/2019, 215 e 151/2018; in tema v., da ultimo, A. VUOLO, *L’ambiente e il problematico assetto delle competenze tra Stato e Regioni*, in *Nomos*, 3, 2021, p. 1 ss.

¹³ Cfr. Cass. SS.UU., 6 ottobre 1979, n. 5172 che per prima riconobbe alla luce dell’art. 32 Cost. il diritto alla salubrità dell’ambiente; e, successivamente, C. Cost. 15 maggio 1987, n. 167 e 28 maggio 1987, n. 210.

¹⁴ Ed esplicitato per la prima volta nella *Tassonomia per la finanza sostenibile* (Reg. UE n. 2020/852).

¹⁵ Su cui, di recente, v. S. CASSESE (a cura di), *La nuova Costituzione economica*, Bari, Laterza, 2021 e F. BASSANINI, G. NAPOLITANO, L. TORGHIA (a cura di), *Lo Stato promotore. Come cambia l’intervento pubblico nell’economia*, Bologna, il Mulino, 2021. Sulla revisione dell’art. 41 Cost., si vedano anche i diversi contributi raccolti nel volume *La riforma costituzionale in materia di tutela dell’ambiente*, cit., e in particolare: L. CASSETTI, *La riforma dell’art. 41 della Costituzione: modello economico e tutela dell’ambiente*, p. 141 ss.; B.G. MATTARELLA, *Le nuove previsioni dell’articolo 41 della Costituzione in materia di ambiente*, p. 165 ss.; M. RAMAJOLI, *Attività economiche, poteri pubblici e tutela dell’ambiente nel nuovo art. 41 della Costituzione*, p. 169 ss.

diritti e valori costituzionali¹⁶, per come richieste dalla norma, si possa giungere anche alla definizione di soluzioni riduttive della stessa tutela dell'ambiente e della biodiversità, ora scissa dalla tutela della salute¹⁷. D'altra parte, è soprattutto in relazione al denunciato iato tra tutela dell'ambiente e del paesaggio prodotto dalla riforma che sono stati ravvisati i maggiori rischi, potendo tale separazione condurre anche a nuovi bilanciamenti dagli esiti imprevedibili tra le potenzialmente opposte esigenze di tutela di tipo paesaggistico, storico ed estetico, da un lato, e quelle di sostenibilità ambientale in ottica intergenerazionale, dall'altro. Il rinvio, in questo senso, è chiaramente ai complessi equilibri che si stanno determinando nel settore delle energie rinnovabili e della localizzazione dei relativi impianti¹⁸.

Del resto, a conferma delle preoccupazioni espresse da questa parte della dottrina, più che significativa potrebbe apparire la direzione intrapresa dal recente Reg. UE n. 2022/2577 – specie se si considera il ritardo accumulato dal nostro Paese nell'individuare le aree non idonee alla localizzazione –, nel quale la pianificazione, la costruzione e l'eser-

¹⁶ Bilanciamento che, come noto, secondo l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale a partire dalla prima sentenza sul caso Ilva, rifiuterebbe ogni gerarchia ordinante dei valori costituzionali a favore di una posizione di equiordinazione tra gli stessi (cfr. C. Cost. n. 85/2013). Proprio sulla scorta di questa giurisprudenza, una parte della dottrina ha escluso che la riforma abbia introdotto una sorta di gerarchia dei limiti alla libertà di iniziativa economica. La positivizzazione della tutela dell'ambiente non avrebbe quindi collocato questo interesse "in posizione di tirannia" e neppure avrebbe comportato una "deminutio", una "dequotazione" o una "banalizzazione" della tutela del paesaggio; semplicemente si è inteso riconoscere all'ambiente la medesima dignità di altri interessi e valori costituzionali, la cui «concretizzazione rimane affidata, senza pretese "primazie" o "tirannie" di sorta, oggi come ieri, all'armonica ed equilibrata composizione con tutti gli altri valori che la Costituzione (esplicitamente ovvero implicitamente) sancisce». Così M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., spec. p. 140-141, 143; e in senso analogo: F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost.: suggestioni a prima lettura*, in *ApertaContra*, 28 febbraio 2022; L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica?*, in *federalismi.it*, 23 giugno 2021.

¹⁷ A.L. DE CESARIS, *Ambiente e Costituzione*, in *federalismi.it*, 30 giugno 2021, p. 3. Si v., inoltre, B.G. MATTARELLA, *Le nuove previsioni dell'articolo 41 della Costituzione in materia di ambiente*, cit., a proposito delle possibili conseguenze sul diritto al lavoro, spec. p. 167.

¹⁸ Cfr. sul punto G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum Quad. Cost.*, 2, 2021, spec. p. 486; F. CORTESI, *Nuovi principi costituzionali*, cit., spec. p. VIII.; G. PIPERATA, *Nuovi scenari e nuove sfide per il governo della cultura* e A. SAU, *Il rapporto tra funzione urbanistica e tutela paesaggistica oltre il "mito" della primarietà. Qualche considerazione a margine di Consiglio di Stato 31 marzo 2022, n. 2371*, entrambi in *Aedon*, 2, 2022.

cizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili sono state qualificate espressamente d'«interesse pubblico prevalente e d'interesse per la sanità e la sicurezza pubblica nella ponderazione degli interessi giuridici nei singoli casi», ferma (per l'appunto) la possibilità per gli Stati membri di limitare l'applicazione di tale disposizione a determinate parti del loro territorio, conformemente alle priorità stabilite dai rispettivi Piani nazionali integrati per l'energia e il clima¹⁹.

Ed invero proprio dinanzi ad una situazione di questo tipo verrebbe da chiedersi, come pure ha fatto una parte della dottrina, se piuttosto dall'esplicitazione della tutela dell'ambiente nella Costituzione non si possa riconoscere, come immediata conseguenza, l'introduzione di una gerarchia degli interessi – per come ordinati nel novellato art. 41, comma 2 – a superamento della stessa pregressa giurisprudenza costituzionale²⁰ e dello stesso cardine (negativo) della c.d. tirannia dei valori di derivazione schmittiana²¹.

¹⁹ Cfr. art. 3 del Reg. UE n. 2022/2577 del 22 dicembre 2022, che istituisce il quadro per accelerare la diffusione delle energie rinnovabili. Si veda, inoltre, il successivo art. 6 che, ferma l'applicazione di misure di mitigazione e compensazione, esonera gli Stati membri dal sottoporre a VAS i progetti di energia rinnovabile, di stoccaggio dell'energia e i progetti di rete elettrica necessari per integrare l'energia rinnovabile nel sistema elettrico, sempre a condizione che essi si collochino in una delle zone da dedicare alle energie rinnovabili appositamente individuate dagli Stati. Su quest'ultimo – e particolarmente problematico per l'Italia – profilo, si veda quanto previsto dal c.d. Decreto Aiuti (d.l. 17 maggio 2022, n. 50, conv. con modificazioni dalla l. 15 luglio 2022, n. 91). Per un quadro di riferimento sulla disciplina italiana delle aree idonee, sui limiti e sulle criticità emerse nonché per alcune riflessioni sulla stessa introduzione, da parte del Reg. UE, del principio dell'interesse pubblico prevalente v. S. PAPARO, F. BASSANINI, *Proposte di ulteriore semplificazione delle procedure per accelerare la transizione energetica*, Paper ASTRID n. 89, disponibile su astrid-online.it. In tema, si vedano altresì i contributi raccolti nel volume *Energie rinnovabili e Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*. Atti del Convegno AIDA 25 giugno 2021 a cura di G.F. CARTEI, Napoli, E.S., 2022.

²⁰ V. nota n. 16.

²¹ Favorevole a questa soluzione è A. MORRONE, *L'«ambiente» nella Costituzione*, cit., spec. 108 ss., che riconosce l'introduzione nel comma 2 di una “gerarchia interna” tra i diversi limiti alla libertà di impresa e, quindi, di un “criterio di bilanciamento *a priori*”. Dalla gerarchia interna all'art. 41, l'A. fa quindi discendere anche una “gerarchia esterna” tra il principio fondamentale della tutela dell'ambiente (e del paesaggio) e tutti gli altri beni ricompresi nelle norme della Costituzione economica. In senso analogo, v. M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, in *Rivista AIC*, 1, 2018, spec. p. 51 ss., ove l'A. già metteva in evidenza che se non si supera «lo spettro giuridico della “tirannia dei valori” schmittiana» il rischio è «di far apparire, in sua vece, lo spettro ecologico della tirannia delle piccole decisioni» (p. 54).

Anticipando quanto si tornerà a dire oltre, da un lato, è forse preferibile una lettura delle norme che tenga insieme e non scinda i diversi interessi in essa esplicitati, e, dall'altro, bisognerebbe comunque tener presente che la stessa Corte costituzionale aveva posto un limite a quella teoria, individuandolo significativamente nella difesa del nucleo incompressibile e irriducibile dei diritti inviolabili.

In questo senso, si potrebbe allora accogliere una diversa lettura, che in una visione unitaria e compositiva ricavi dal combinato disposto degli artt. 9, 32 e 41 Cost. l'espressione di un "nuovo" interesse al quale riconoscere comunque valenza primaria e rispetto al quale funzionalizzare lo stesso intervento dei poteri pubblici.

Un simile interesse, già invero focalizzato dalla dottrina anche alla luce (tra gli altri) della Strategia dell'Unione sulla biodiversità per il 2030, potrebbe essere intravisto nella c.d. "integrità ecologica" del Paese: ravvisandosi in essa il bisogno primario e assoluto – e ora costituzionalmente sancito – della «sostenibilità o salute degli ecosistemi»²², preordinata a difendere «la *vita* nella [sua] dimensione *ecologica*», che è «precondizione indefettibile per la perpetuazione della vita nelle [stesse] dimensioni *sociale ed economica*» di chi già c'è e di chi verrà²³.

Si tratta, a ben vedere, di una prospettiva che va oltre lo stesso interesse alla tutela dell'ambiente, che valorizza ed esplicita il principio di integra-

²² E. CHITI, *In motu. L'Unione europea e la trasformazione della costruzione giuridica della sostenibilità*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., p. 185, cui si rinvia anche per maggiori riferimenti alla letteratura scientifica e alla legislazione che, a partire dagli anni Settanta, ha fatto ricorso a tale concetto e, quindi, al successivo processo di giuridificazione di tale "obiettivo politico" nell'ordinamento europeo (v. spec. p. 189 e p. 191 ss.). L'A., inoltre, osserva come l'integrità ecologica implica e promuove la «primazia ecologica», che, invero, «riduce lo spazio del possibile bilanciamento tra interessi economici, ambientali e sociali, che sta invece alla base dell'attuale costruzione dello sviluppo sostenibile del modello europeo e riconosce la prevalenza dei limiti ecologici sulle esigenze sociali», secondo un meccanismo «nettamente distinto da quello della tutela ambientale». Esso, in ultimo, si presenta quindi come «alternativa alla tradizionale costruzione giuridica» della tutela dell'ambiente nell'ordinamento europeo (v. pp. 189-190 e p. 202).

²³ M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, cit., p. 58 ss., alla cui lettura si rimanda per più ampie considerazioni sul punto. Più di recente, dello stesso A., si veda ID., *Riflessioni sulla 'primazia ecologica' nel moto del diritto europeo (anche alla luce della riforma costituzionale italiana in materia ambientale)*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., p. 221 ss.

zione di origine europea²⁴, che si colloca appieno nella stessa direzione della transizione ecologica già prefissa a livello sovranazionale²⁵, e che, quindi, troverebbe ora un'ulteriore ricaduta giuridica nel nostro ordinamento in conseguenza della revisione degli artt. 9 e 41 Cost.²⁶.

Come del resto è stato condivisibilmente affermato, «esigenze nuove, che la storia pone, anche in contraddizione con i valori dominanti, non possono giustificare la modifica della Costituzione in maniera corrispondente?»²⁷.

Se la risposta a questa domanda – come crediamo – ha da essere positiva, la portata innovativa e “performante” della riforma sarebbe confermata proprio dalla modifica del successivo comma 3, che nel funzionalizzare precisamente le stesse politiche pubbliche di programmazione e controllo dell'attività economica e imprenditoriale a fini ambientali non solo si pone in linea con quei principi già da tempo impressi nelle politiche ambientali europee – a cominciare dallo stesso principio di integrazione –, ma ben potrebbe essere letto ormai anche come il chiaro passaggio del nostro stesso ordinamento dalla fase dello sviluppo sostenibile a quella dell'“ambiente per lo sviluppo”²⁸. In definitiva, come l'ingresso di

²⁴ Sul principio di integrazione, v., fra gli altri, M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative. Profili critici e nuove dinamiche*, Torino, Giappichelli, 2018, spec. p. 144 ss.; C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla rivoluzione industriale all'economia circolare*, in *Dir. amm.*, 4, 2020, p. 843 ss.; R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente e il principio di integrazione: tra mito e realtà*, in *Riv. giur. urb.*, 1, 2021, p. 12 ss.

²⁵ In tema, oltre alla dottrina richiamata e che oltre si citerà, si vedano anche: F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. Amm.*, 4, 2021, p. 779 ss. e E. CHITI, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del Green Deal e la direzione del cambiamento giuridico*, in *Riv. quadr. dir. amb.* 3, 2021, spec. p. 136 ss.; Id., *Managing the ecological transition of the EU: The European Green Deal as a regulatory process*, (2022), 59, *Common Market Law Review*, Issue 1, p. 19 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Dir. Pubbl.*, 2, 2021, p. 415 ss.; F. VETRÒ, *Sviluppo sostenibile, transizione energetica e neutralità climatica. Profili di “governance”: efficienza energetica ed energie rinnovabili nel “nuovo ordinamento” dell'energia*, in *Riv. it. dir. com.*, 1, 2022, p. 53 ss.

²⁶ Sul rapporto tra l'ordinamento europeo e i diritti (costituzionali) nazionali in materia ambientale, si vedano anche le riflessioni di A. POLICE, *Il diritto costituzionale dell'ambiente in Europa. Discorrendo con Edoardo Cbitti e Massimo Monteduro*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., p. 211 ss.

²⁷ A. MORRONE, *L'«ambiente» nella Costituzione*, cit., p. 105.

²⁸ Su cui v. G. ROSSI, M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo, profili giuridici ed economici*, Torino, Giappichelli, 2020. Sul principio di sostenibilità e sul modello dello sviluppo

un nuovo modello costituzionale di intervento pubblico nell'economia teso a governare e guidare i mercati verso gli stessi obiettivi fissati con il *Green Deal* per l'orizzonte del 2050²⁹.

D'altronde, com'è stato osservato, proprio con quest'ultimo la Commissione avrebbe ormai messo in atto un processo di cambiamento giuridico dell'ordinamento europeo e, in fondo, degli stessi ordinamenti nazionali, rispetto al quale occorrerà chiedersi se esso produrrà «una *complicazione* della costruzione [giuridica] complessiva», che può anche rischiare di esacerbare gli stessi conflitti giuridici generati con il *Green Deal*. E sarà precisamente questa la sfida regolatoria del prossimo futuro³⁰.

Tornando perciò al quadro interno, è allora, *di ritorno*, la stessa riforma costituzionale del 2022 a dimostrare e a indicare che, d'ora in avanti, le stesse decisioni pubbliche «cui la Costituzione affida l'implementazione in concreto del valore riconosciuto alla tutela dell'ambiente dovranno necessariamente configurarsi come politiche della *complessità*, coniugando indissolubilmente economia, ambiente e sviluppo sociale»³¹. Ne deriverebbe «un dovere di responsabilità ulteriore e un obbligo di giustificazione stretta degli interventi sul paesaggio e sull'ambiente e l'esigenza di trovare, in concreto, un ragionevole punto di equilibrio»³² tra tutti gli interessi in gioco.

Il che porterà soprattutto le amministrazioni a dover compiere delle scelte, se possibile, ancora più complesse e articolate³³ e imporrà, di conseguenza, di adeguare gli stessi processi decisionali e finanche le

sostenibile, anche alla luce della riforma degli artt. 9 e 41 Cost., si vedano, da ultimo, i contributi pubblicati nei fascicoli n. 1-2, 2022 de *Le Regioni* e n. 1, 2022 di *Analisi giuridica dell'economia*.

²⁹ In questo senso, si parla anche di «resurrezione» dello stesso art. 41, di ritorno della politica industriale nel nostro Paese e, per tale via, di introduzione di un nuovo modello di Stato (dal *Welfare State* all'*Environmental State*). Così F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost.*, cit., pp. 11-14.

³⁰ Alla quale si accompagnerà la necessità di assecondare possibili mutamenti su concetti portanti come quelli di «proprietà, sovranità e di potere pubblico»: così E. CHITI, *In motu. L'Unione europea e la trasformazione della costruzione giuridica della sostenibilità*, cit., p. 203 e p. 209.

³¹ M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., p. 148.

³² A. MORRONE, *L'ambiente» nella Costituzione*, cit., p. 108.

³³ Un aspetto di non poco momento se solo si pone attenzione alla crisi in cui versa la stessa discrezionalità amministrativa, a sostegno della quale si è dovuta ergere anche la Corte costituzionale nelle recenti pronunce sulla c.d. riserva di procedimento amministrativo: v., p. es., C.

loro organizzazioni. Ché, come si dirà meglio oltre, la sfida dei tempi attuali non è certamente quella di eliminare la complessità ma solo di mantenerla esattamente su uno «stato equilibrato»³⁴.

2. Il riferimento esteso agli enti costitutivi della Repubblica nella svolta ecologica della Costituzione

Proprio allora muovendo da tali premesse, l'intenzione è di sviluppare anzitutto alcune riflessioni sul piano delle ricadute che la riforma costituzionale potrebbe avere sulle amministrazioni pubbliche, in generale, e, sulle amministrazioni locali, in particolare.

Quanto a queste ultime, se si torna infatti a guardare alla riforma costituzionale del 2001, non si può fare a meno di considerare che l'ambiente aveva fatto il suo ingresso esclusivamente per esplicitare il riparto delle potestà legislative tra Stato e Regioni. La novella del 2022 va oltre e riconosce una volta per tutte che la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi è un dovere cui deve attendere la Repubblica nel suo complesso³⁵.

Chiaramente, una lettura informata dall'art. 114 Cost. impone di estendere tale dovere non solo allo Stato e alle Regioni, ma anche agli stessi enti locali, con un'accentuazione, se possibile, della stessa complessità che già connota questo settore³⁶.

Cost. nn. 121/2022, 177/2021 e 116/2020. In tema, di recente, v. S. CASSESE, *La nuova discrezionalità*, in *Gior. dir. amm.*, 6, 2022, p. 725 ss.

³⁴ A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali I, 2007, p. 203.

³⁵ E si tratta di un dovere che, come notato dalla dottrina, discenderebbe non solo dal riformulato art. 9 ma anche dallo stesso art. 41, comma 3 Cost.: la norma, infatti, «stante l'affermata natura relativa della riserva di legge in materia, chiama in causa non solo il legislatore, ma anche le pubbliche amministrazioni, tutte le pubbliche amministrazioni, comprese quelle appartenenti alle autonomie territoriali»: così M. RAMAJOLI, *Attività economiche, poteri pubblici e tutela dell'ambiente nel nuovo art. 41 della Costituzione*, cit., p. 179.

³⁶ G. ROSSI, *Parte generale*, cit., p. 53 ss. e per analoghe considerazioni nel settore delle energie rinnovabili, v. G.M. CARUSO, *La complessità organizzativa nel settore delle fonti energetiche rinnovabili*, in *astrid-online.it*. Per un esempio di questa complessità nei settori dell'ambiente e delle energie rinnovabili, che raggiunge le stesse pronunce della Corte costituzionale, si vedano le sentenze C. Cost. nn. 164 e 177 del 2021 e il commento di R. BIN, *Ambiente sempre! Lo dice la Corte costituzionale (ma subito si smentisce)*, in *Iacostituzione.info*.

E se pure questo potrebbe costituire un approdo scontato e finanche un precetto ormai assodato³⁷, a ben vedere un simile portato della riforma potrebbe anche arricchire di nuove sfumature e sfaccettature le stesse funzioni amministrative di Comuni, Province e Città metropolitane. E ciò specie ove si consideri il fatto che, dinanzi ad una riconosciuta inadeguatezza del livello comunale a ricevere funzioni propriamente ambientali (con l'eccezione di alcune limitate competenze)³⁸, e ad un'ascesa a livello regionale, dopo la legge Delrio, della gran parte delle funzioni non fondamentali delle Province in materia³⁹, questi enti possono esercitare la funzione di cura e custodia dell'ambiente essenzialmente tramite l'esercizio delle proprie competenze urbanistiche⁴⁰.

Ed invero anche quest'ultimo è un aspetto certamente non nuovo, ma esso ora si colloca in un contesto più ampio e di grandi transizioni e cambiamenti, dove il rapporto stesso tra ambiente, paesaggio e urbanistica è in progressiva evoluzione.

³⁷ Secondo una parte della dottrina, già dalla precedente formulazione dell'art. 9 si poteva far discendere infatti l'intestazione del dovere di tutelare l'ambiente in capo a tutti i livelli di governo, così come alla società civile – in un *unicum* composito – in forza di una lettura teleologicamente orientata che richiamava a sé oltre all'art. 114 anche gli artt. 2 e 118, comma 4 Cost. Cfr. sul punto, per tutti, P.L. PORTALURI, C. NAPOLITANO, *L'ambiente e i piani urbanistici*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 243.

³⁸ Sull'inadeguatezza del livello comunale ad esercitare competenze amministrative in materia ambientale, cfr. M. RENNA, *L'allocatione delle funzioni normative e amministrative*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 148 ss. Per una ricognizione delle funzioni comunali in materia ambientale, v. L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, il Mulino, 2018, p. 196 ss.

³⁹ Sul riordino delle funzioni non fondamentali delle Province, anche per una panoramica delle diverse scelte allocative compiute dalle Regioni v. C. TUBERTINI, *L'attuazione regionale della legge 56/2014: verso un nuovo assetto delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, 1, 2016, p. 99 ss. e più di recente E. DI CARPEGNA BRIVIO, *La questione della sovracomunalità dopo il processo di decostruzione degli ultimi anni*, in M. DEGNI (a cura di), *V Rapporto Ca' Foscari sui Comuni. 1 Comuni davanti alla sfida del PNRR*, Roma, Castelvecchi, 2022, p. 222 ss. Sulla nota sentenza C. Cost. n. 129/2019 relativa alla scelta della Regione Toscana di attrarre presso di sé le competenze provinciali in materia di gestione dei rifiuti, v. per un commento C. TUBERTINI, *I limiti al riordino delle funzioni amministrative provinciali: la "stretta via" tra funzioni fondamentali ed altre competenze riservate allo Stato*, in *Forum di Quad. cost.*, 28 settembre 2019, p. 1 ss. e G. DI COSIMO, *Non c'è pace per le Province: il caso delle funzioni in materia di ambiente*, in *Rivista AIC*, 4, 2019, p. 1 ss.

⁴⁰ G. ROSSI, *Parte generale*, cit., p. 52. In tema, di recente, anche alla luce della riforma costituzionale, v. anche B. BOSCHETTI, *Rigenerazione e legislazione regionale: verso un diritto (del governo del territorio) rigenerativo?*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2, 2022, p. 63 ss.

Come del resto ha fotografato la stessa Corte costituzionale a partire dalla nota sentenza n. 179/2019, è il territorio – prima ancora dell’ambiente – ad essere un oggetto complesso, da intendere ormai «non più solo come uno spazio topografico suscettibile di occupazione edificatoria». Esso, al contrario, va «rivalutato come una risorsa complessa che incarna molteplici vocazioni (ambientali, culturali, produttive, storiche)». Di conseguenza, va preso atto della stessa complessità che connota ormai anche la materia del governo del territorio, e che rispecchia «un processo evolutivo diretto a riconoscere una nuova relazione tra la comunità territoriale e l’ambiente che la circonda, all’interno della quale si è consolidata la consapevolezza del suolo quale risorsa naturale ecosistemica non rinnovabile, essenziale ai fini dell’equilibrio ambientale, capace di esprimere una funzione sociale e di incorporare una pluralità di interessi e utilità collettive, anche di natura intergenerazionale»⁴¹.

In questo senso, perciò, non si può escludere che una lettura evolutiva dei nuovi artt. 9 e 41 possa incidere ulteriormente sulle trasformazioni – invero già in atto nelle leggi regionali di quarta generazione⁴² – degli stessi strumenti di pianificazione urbanistica, specialmente di livello comunale e di area vasta. D’altra parte, non può neppure trascurarsi – almeno *a priori* – l’impatto che la revisione potrebbe avere nella fase attuale di annunciata riforma delle Province, tanto sul piano istituzionale quanto, e soprattutto, su quello funzionale⁴³.

Come del resto è stato condivisibilmente affermato, la revisione costituzionale «finisce per replicare un modello molto prossimo a quello accolto dai Trattati europei ed è destinata a integrare tutte le competenze dello

⁴¹ In tema, fra gli altri, v. P. CHIRULLI, *Cosa rimane della pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 3, 2021, p. 484 ss.; L. GIANI, *L’amministrazione tra appropriatezza dell’organizzazione e risultato: spunti per una rilettura del dialogo tra territorio, autorità e diritti*, in *Nuove autonomie*, 3, 2021, p. 551 ss. e, in precedenza, E. BOSCOLO, *Oltre il territorio: il suolo quale matrice ambientale e bene comune*, in *Urb. App.*, 2, 2014, p. 129 ss. In giurisprudenza, sulle molteplici vocazioni del governo del territorio, cfr.: Cons. Stato, sez. IV, 28 novembre 2012, n. 6040; Id., 10 maggio 2012, n. 2710; Id., 22 febbraio 2017, n. 821; Id., 1 giugno 2018, n. 3316; e Cons. Stato, sez. II, 6 ottobre 2020, n. 5917. Infine, per un recente percorso sulla stessa evoluzione del governo del territorio v., A. BARTOLINI, *Urbanistica*, in *Enc. dir.*, I Tematici III, 2022, p. 1260 ss.

⁴² Su cui v. *Verso le leggi regionali di IV generazione. Studi dal XXI Convegno nazionale (Varese, 28-29 settembre 2018)*, a cura di P. STELLA RICHTER, Milano, Giuffrè, 2019.

⁴³ Su cui sia permesso rinviare a M. DE DONNO, *La prossima Provincia*, in *Astrid Rassegna*, 5, 2023.

Stato, delle Regioni e degli altri enti territoriali, in modo da bilanciare le esigenze sottese all'esercizio di ciascuna funzione con gli interessi di salvaguardia dell'ambiente⁴⁴.

Fermo allora il riparto delle potestà legislative fissato nell'art. 117 Cost., il riferimento – esteso – a tutti gli enti costitutivi della Repubblica compiuto dall'art. 9 suggerirebbe ormai definitivamente l'affermazione di un «principio di attribuzione [...] di «un compito comune» e trasversale, che impegnerà «l'intero complesso dei pubblici poteri facenti capo allo Stato-comunità» e da cui, di conseguenza, discenderà l'esigenza di impiegare «moduli organizzativi e procedimentali» sempre più all'altezza di tale compito.

Insomma, ancorché «senza una precisa intestazione di competenze e di ruoli», gli artt. 9 e 41 riconoscerebbero ormai esplicitamente la necessaria tutela *integrata e multilivello* dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, che vuoi per la loro localizzazione territoriale, vuoi per la loro inscindibile valenza nazionale, rappresentano oggetti giuridicamente complessi e a molteplici dimensioni⁴⁵.

Volendo del resto prendere davvero sul serio la riforma, specie sul piano della responsabilità intergenerazionale che richiede efficacia ed effettività delle decisioni assunte⁴⁶ e orizzonti ampi, di medio-lungo periodo, entro i quali collocarle, proprio la complessità di questi oggetti di tutela dovrebbe sollecitare, davvero, tutte le amministrazioni – statali, regionali e locali – verso uno sforzo comune. Quello stesso sforzo che l'art. 9 richiede adesso loro, imponendo di abbandonare quel «presentismo», [quel] disinteresse sia per il futuro che per il passato», che è «la consueta prospettiva temporale di sviluppo delle odierne politiche pubbliche»⁴⁷, specialmente in tempi di crisi e di emergenza, quali quelli attuali. «Occorre, dunque, che una diversa visione trovi elaborazione e sviluppo

⁴⁴ E. DI SALVATORE, *Brevi osservazioni sulla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., p. 5.

⁴⁵ M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente*, cit., pp. 301-302 e 306.

⁴⁶ Su cui, di recente, v. G. CORSO, M. DE BENEDETTO, N. RANGONE, *Diritto amministrativo effettivo. Una introduzione*, Bologna, il Mulino, 2022.

⁴⁷ A. MORELLI, *Ritorno al futuro. La prospettiva intergenerazionale come declinazione necessaria della responsabilità politica*, in *costituzionalismo.it*, 3, 2021, p. 77 ss., p. 86.

[anzitutto] nelle istituzioni politiche rappresentative, una visione orientata da un ampio progetto di progresso sociale»⁴⁸.

L'altra faccia della medaglia continua ad essere, del resto, quella della c.d. tirannia delle piccole decisioni, dalla visione corta e di breve periodo, che «nel tempo sfibr[al]no la resilienza ecologica»⁴⁹, e che non sono più sostenibili dinanzi alla solidarietà e alla responsabilità nei confronti delle generazioni future cui tutti i decisori pubblici sono ora chiamati dagli artt. 2, 3 e 9 della Costituzione⁵⁰.

3. La necessaria riscoperta della dimensione locale nell'emergenza ambientale e climatica, tra complessità, adattività e resilienza del sistema

D'altra parte – va detto – non è certamente sufficiente modificare la Costituzione per far fronte ai mutamenti climatici, alla perdita di biodiversità, alla riduzione delle risorse idriche e al consumo di suolo.

I disastri ecologici cui abbiamo assistito con apprensione in questi mesi – basterebbe ricordare le tragedie di Ischia e delle Marche, il distacco del ghiacciaio sulla Marmolada, l'alluvione che ha invaso l'isola di Stromboli, o ancora la siccità che sta colpendo la Pianura Padana – lasciano prevedere in maniera ormai sempre più nitida quali possano essere i pericoli causati dalla «sovrapposizione fra cambiamenti climatici, errori umani e cattiva amministrazione»⁵¹, ed impongono perciò una cambio di passo davvero non più rinviabile sugli strumenti, sugli interventi e,

⁴⁸ *Ivi*, p. 88.

⁴⁹ M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, cit., spec. p. 51 ss.

⁵⁰ In tema, di recente, v. P. LOMBARDI, *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, in *federalismi.it*, 1, 2023, p. 86 ss.; V. DESANTIS, *La modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione: un'analisi in bonam partem*, in F. CORTESE, G. PIPERATA (a cura di), *Istituzioni selvagge?*, cit., spec. p. 115 ss. e R. BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., che si esprime nel senso dell'emersione di un nuovo «limite, di tipo laico [...] che invita a riflettere sulla condizione umana» e, quindi, di un nuovo «dovere costituzionale», che impone anzitutto al legislatore di «sforzarsi di elaborare le forme organizzative più opportune per portare all'interno dei procedimenti legislativi, amministrativi e giudiziari l'interesse delle generazioni future» (p. 89).

⁵¹ *Il clima contro i populismi*, Editoriale di M. Molinari, *La Repubblica*, 18 settembre 2022.

più in generale, sullo stesso modo d'essere e di agire delle pubbliche amministrazioni.

In questo senso, alle amministrazioni tutte viene chiesto perciò uno sforzo di “resilienza” e di “adattamento” proattivo agli stessi cambiamenti ambientali e climatici per far fronte anche, ma non solo, alle minacce che incombono sull'umanità intera⁵². E ciò è quanto discende prima ancora che dalla riforma costituzionale dallo stesso quadro europeo del *Next Generation EU*, di cui la riforma, del resto, è figlia.

È, come noto, l'art. 2 del Reg. UE n. 2021/241 a definire la resilienza come esattamente «la capacità di affrontare gli shock economici, sociali e ambientali e/o i persistenti cambiamenti strutturali in modo equo, sostenibile e inclusivo». Come si legge ancora nel Reg. UE n. 2021/1119, c.d. Legge europea sul clima, che fa eco al *Green Deal* quanto agli obiettivi di neutralità climatica, «l'adattamento è un elemento essenziale della risposta mondiale di lungo termine ai cambiamenti climatici. [...] Gli Stati membri e l'Unione dovrebbero pertanto migliorare la loro capacità di adattamento, rafforzare la resilienza e ridurre la vulnerabilità [...], come previsto dall'articolo 7 dell'accordo di Parigi, nonché massimizzare i benefici collaterali derivanti da *altre* politiche e normative»⁵³.

Come allora è stato osservato, se «la svolta ecologica è [stata] una delle grandi emergenze nascoste [del nostro tempo], costretta a giustificare se stessa e la propria urgenza»⁵⁴, la riforma costituzionale – sia pure con i suoi limiti e le

⁵² In tema, v. B. BOSCHETTI, *Oltre l'art. 9 della Costituzione: un diritto (resiliente) per la transizione (ecologica)*, in *DPCE online*, 2, 2022, p. 1153 ss.

⁵³ Cfr. Considerando n. 31. Sulla Legge europea sul clima, v., *ex multis*, D. BEVILACQUA, *La normativa europea sul clima e il Green new deal. Una regolazione strategica di indirizzo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2022, p. 297 ss. Più in generale, in tema di adattamento ai cambiamenti climatici si vedano i diversi contributi presenti nel fasc. 1, 2021 della *Rivista giuridica dell'ambiente*. V. p. es.: N. NESPOR (*Considerazioni preliminari su mitigazione e adattamento in tema di cambiamento climatico*, p. 7 ss.), che riporta, fra l'altro, la definizione contenuta nel terzo Rapporto dell'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) del 2001, in cui si afferma che l'adattamento rappresenta «la “seconda gamba” della lotta per il contenimento del cambiamento climatico»; dell'Agenzia europea per l'ambiente (EEA), secondo cui l'adattamento coincide con «politiche, pratiche e progetti aventi come obiettivo quello di attenuare i danni e/o realizzare opportunità associate al cambiamento climatico» e dell'*United Nations Development Programme* (UNDP), secondo cui è «il processo strutturato per lo sviluppo di strategie, politiche e misure finalizzate ad assicurare e ad accrescere lo sviluppo umano di fronte al cambiamento climatico».

⁵⁴ B. BOSCHETTI, *Oltre l'art. 9 della Costituzione*, cit., p. 1155.

sue criticità – ha un merito su tutti: ossia di averla svelata, imponendola persino tra i Principi fondamentali della Costituzione ed elevandola esattamente a compito comune di tutti gli enti costitutivi della Repubblica. Tornando allora con la mente proprio a quei fatti di cronaca, non si può fare a meno di considerare un ulteriore aspetto rilevante ai fini del nostro discorso.

Quei disastri si presentano, infatti, anzitutto ad una scala istituzionale di livello locale, corrispondente evidentemente a quella degli stessi ecosistemi danneggiati, e dal cui equilibrio, per contro, dipende la vita delle comunità insediate nei territori. Ed è proprio dalle amministrazioni più vicine che le popolazioni si attendono delle soluzioni, un aiuto e delle risposte, se non altro in ragione di quel «complesso [di] funzioni relative alla popolazione e al territorio»⁵⁵ riconosciute loro dall'art. 13 del TUEL. È però chiaro che non potrà mai trattarsi di interessi solo locali di cui farsi carico, ma anche nazionali e finanche globali, cui ciononostante devono rispondere anzitutto le amministrazioni locali.

Ciascuno di quegli interessi, nel nostro sistema attuale, è però rifratto nella distribuzione e nell'organizzazione delle competenze amministrative con un'ascesa sistematica verso i livelli superiori di governo, che lascia molto spesso i Comuni sforniti di mezzi adeguati non solo per far fronte alle emergenze, ma soprattutto e prima ancora per prevenirle.

Tutto ciò ci consente di porre in rilievo un dato, che è davvero ormai centrale: il ruolo necessario delle amministrazioni locali nel riconoscimento, nell'affermazione e nella stessa garanzia dei diritti finanche alla vita e all'esistenza delle persone⁵⁶, a fronte precisamente di una difficoltà degli stessi Stati di farsene carico⁵⁷.

⁵⁵ L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, cit., p. 75.

⁵⁶ Non è un caso, del resto, che la stessa Legge europea sul clima si apra con un'espressione che non lascia spazio a dubbi: i cambiamenti climatici rappresentano una «minaccia esistenziale» che «richiede una maggiore ambizione e un'intensificazione dell'azione per il clima da parte dell'Unione e degli Stati membri» (cfr. Considerando n. 1).

⁵⁷ Sul crescente ruolo delle amministrazioni locali, e, in particolare, delle città, quali attori politici prestati non più soltanto alla gestione e alla cura degli interessi locali, ma anche di quelli di scala europea e globale (a fianco degli Stati nazionali e delle Regioni), a cominciare dalle stesse sfide climatiche, v. T. FONT I LOVET, *De la autonomía local al poder de las ciudades*, in *questa Rivista*, Numero speciale 2019, p. 115 ss.

È questo, del resto, un aspetto che viene evidenziato sempre più anche nel c.d. contenzioso climatico, in cui le corti europee hanno ormai posto i riflettori sull'incapacità dei governi nazionali di adottare le misure necessarie per affrontare i cambiamenti climatici⁵⁸, e che, in fondo, può essere ricollegato anche agli stessi effetti prodotti dalla globalizzazione. Quest'ultima, come noto, ha comportato, da un lato, la crisi della sovranità statale (e, soprattutto, la crisi dello Stato sociale) con un arretramento degli Stati nazionali nel loro ruolo di garanti dei diritti fondamentali⁵⁹, ma, dall'altro, anche una riscoperta della dimensione locale dello spazio, incluso quello giuridico⁶⁰. Il paradosso – com'è stato efficacemente rappresentato – si verifica e si concreta però in una vicenda invero assai comune e generale e che si riproduce fedelmente anche nel settore che qui interessa: se, infatti, da un lato, lo Stato vede sottrarsi attribuzioni per effetto della globalizzazione e del processo di integrazione europea, tanto verso le istituzioni comunitarie e sovranazionali, quanto verso le istituzioni locali, al contempo, però, non ne perde nessuna. Le cede, ma le mantiene sempre in parte: «il trasferimento avviene [cioè] non secondo il criterio della sottrazione-riallocazione, ma secondo quello della moltiplicazione»⁶¹. Mentre bisogna ormai tenere presente che la dimensione locale dell'intervento pubblico – potremmo dire dell'intervento repubblicano di tutela dell'integrità ecologica del Paese – è necessaria e imprescindibile: e ciò non solo perché i cittadini abitano i territori, occorrendo dunque garantire prioritariamente il benessere e i diritti di questi ultimi, ma anche perché tutte le azioni

⁵⁸ Sulla connessione tra diritti umani e cambiamenti climatici, nonché sulla c.d. giustizia climatica, v., fra gli altri, M. DELSIGNORE, *Il contenzioso climatico dal 2015 ad oggi*, in *Gior. dir. amm.*, 2, 2022, p. 265 ss. e M. MAGRI, *Il 2021 è stato l'anno della "giustizia climatica"?*, in *ambienteditto.it*, 4, 2021.

⁵⁹ Alla crisi delle sovranità statali in conseguenza della globalizzazione, si affiancano, come noto, anche gli effetti prodotti dallo stesso processo di integrazione europea. Su questi e altri profili, che non possono essere trattati in maniera adeguata in questa sede, si rimanda, per tutti, a S. CASSESE, *Advanced introduction to Global administrative law*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Publishing, 2021.

⁶⁰ Per una lettura del dibattito dottrinale multidisciplinare sulla "svolta spaziale" del diritto e sul ruolo delle città, v. O. GIOLO, *I diritti contro la città. Spazio urbano, soggettività e sfera pubblica*, in M.G. BERNARDINI, O. GIOLO (a cura di), *Abitare i diritti. Per una critica dei rapporti tra giustizia e spazi urbani*, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, p. 49 ss.

⁶¹ G. ROSSI, *Parte generale*, cit., p. 19.

amministrative hanno delle ricadute territoriali e riverberano i propri effetti sullo stesso livello istituzionale locale. È un dato acquisito dall'esperienza comune che, invero, rinvigorisce quegli stessi quesiti sul “*di chi è la città?*” e “*chi decide su di essa?*” che già sollevava H. Lefebvre⁶², eppure le politiche nazionali non sembrano ancora essere arrivate a cogliere completamente questa prospettiva, in vista di un sostegno pieno ai governi locali⁶³.

Ed è proprio in questo frangente che si assiste a quel cortocircuito di competenze, a quella dispersione delle responsabilità e a quella patologica *complicazione* dell'organizzazione pubblica (che è cosa diversa dalla *complessità*⁶⁴), che connotano storicamente il nostro Paese.

E ciò a riprova del fatto che, almeno in Italia, spesso le decisioni amministrative sono difficili da assumere non solo (o non soltanto) perché è complessa la realtà sociale e gli interessi da comporre, la normativa di riferimento o il procedimento che deve essere seguito: non di rado ciascuno di questi aspetti costituisce esattamente il punto di emersione di più ampi problemi di natura organizzativa. Problemi che trovano origine altrove – ed in specie nell'organizzazione multilivello dei poteri – e che rappresentano, questi sì, uno dei principali punti dolenti dell'amministrazione pubblica italiana.

Come però è stato osservato, la cura degli interessi (a protezione necessaria)⁶⁵ richiama a sé un'esigenza di organizzazione e, dunque, di amministrazione, e non sarebbe possibile immaginare un'organizzazione

⁶² Cfr., sul punto, L. GIANI, *L'amministrazione tra appropriatezza dell'organizzazione e risultato*, cit., *passim*.

⁶³ Si veda il recente Piano nazionale di adattamento ai cambiamenti climatici (PNACC) e, in particolare, gli Allegati I e II sulle Metodologie per la definizione di strategie e piani regionali e locali di adattamento, adottato dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica nel dicembre 2022, e in cui viene prestata particolare attenzione alla dimensione regionale e locale degli interventi pubblici di contrasto e adattamento.

⁶⁴ Cfr. M. BOMBARDELLI, *Alcune considerazioni sulla complessità amministrativa (... che è diversa dalla complicazione!)*, 9 marzo 2018, in *ridiam.it*. Dello stesso A., più di recente, v. anche Id., *Considerazioni sul richiamo della foresta, a partire dalla lettura di due libri recenti*, in F. CORTESE, G. PIPERATA (a cura di), *Istituzioni selvagge?*, cit., spec. p. 97 ss.

⁶⁵ Secondo la nota espressione formulata da G. ROSSI in *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 16.

che sia diretta ad altro scopo⁶⁶; «l'organizzazione è la risposta agli interessi e la matrice dei diritti»⁶⁷.

È perciò in nostra convinzione che le soluzioni per rispondere all'emergenza ambientale e climatica, e più in generale, per assicurare la cura degli interessi pubblici posti a presidio dell'integrità dei territori e della vita umana che in essi si svolge e, di qui, la stessa tutela dei diritti dei consociati, prima ancora che nella semplificazione dei procedimenti⁶⁸ – o nella loro reingegnerizzazione, per ricorrere ad un termine attualmente in uso –, in realtà dovrebbero essere ricercate nell'organizzazione dei poteri (nella loro attribuzione ai diversi apparati amministrativi e, al loro interno, nella distribuzione delle relative competenze), e, quindi, soprattutto, nella regolazione delle relazioni che si instaurano fra di essi, rifuggendo da ogni forma di accentramento delle competenze e ricercando, per contro, nel coordinamento, nella cooperazione tra tutti i livelli di

⁶⁶ In questi termini, S. TORRICELLI, *La dinamica degli interessi a protezione necessaria e la complessità amministrativa*, 7 maggio 2019, in *ridiam.it*, in particolare, p. 2.

⁶⁷ G. ROSSI, *Guida alla lettura: linee di un nuovo diritto amministrativo*, in F. GRASSI, O. HAGI KASSIM (a cura di) *Vecchie e nuove certezze nel diritto amministrativo elementi essenziali e metodo gradualista. Dibattito sugli scritti di Giampaolo Rossi*, Roma, Romatre-Press, 2021. In tema si veda anche A. PIOGGIA, *L'organizzazione, fonte e misura dei diritti*, 7 maggio 2019, in *ridiam.it*.

⁶⁸ Come del resto è stato osservato proprio con riferimento alla tutela degli interessi ambientali, essi «per il loro caratterizzarsi, all'interno, da una forte interdipendenza delle componenti e, all'esterno, da un'immediata relazionalità con gli altri interessi, richiedono una semplificazione sotto forma di ricomposizione e integrazione delle competenze frazionate, più che impoverimento delle procedure». Così, M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative*, cit., p. 135, che oltre sottolinea come «le politiche di riforma improntate alla semplificazione sono calibrate essenzialmente sul piano procedimentale-funzionale, non denotando analogia attenzione all'aspetto organizzativo, dunque alla ricerca di soluzioni volte ad adeguare l'organizzazione amministrativa alle nuove modalità di esercizio delle funzioni amministrative. [...] L'approccio dell'integrazione, che postula sul piano funzionale concentrazione e unificazione dei procedimenti, induce ad analoghi interventi sul piano organizzativo, nella direzione del riordino e della razionalizzazione per accorpamento delle strutture per settori omogenei, soppressione degli organi e degli uffici superflui, costituzione di centri interservizi e di coordinamento» (pp. 140-141). Sulle misure di semplificazione adottate a partire dal d.l. n. 77/2021, v. P. MARZARO, *Gli interessi paesaggistico-culturali nelle decisioni ambientali pluristrutturate di cui al d.lgs. n. 152/2006*, in *Riv. giur. urb.*, 4, 2021, p. 811 ss.; M. D'ANGELOSANTE, *Il PNRR e le semplificazioni in materia di valutazioni e autorizzazioni ambientali, fra sviluppo economico sostenibile e protezione ambientale sostenibile*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 1, 2022, p. 252 ss.; M. ROVERSI MONACO, *Le semplificazioni ai procedimenti ambientali nelle disposizioni attuative del PNRR*, in *questa Rivista*, 2, 2022, p. 419 ss.

governo, e di qui nell'unicità delle sedi decisionali e dei procedimenti, le corrette chiavi di lettura per governare la complessità⁶⁹.

3.1 L'organizzazione dei poteri repubblicani di tutela dell'integrità ecologica del Paese. Uno spunto dalle teorie sulla complessità

Interessi pubblici di natura diversa, come quelli relativi all'ambiente, alla tutela del paesaggio, al governo del territorio, alla difesa del suolo e delle acque, e ancora all'energia e all'impiego delle fonti rinnovabili, alle infrastrutture e alla mobilità che la legge riferisce contemporaneamente alle competenze di più amministrazioni poste a diversi livelli di governo, possono normalmente innescare occasioni di sovrapposizione, di contrasto e di conflitto che si riverberano sulle stesse amministrazioni e i relativi procedimenti.

Dinanzi a tale situazione, il legislatore, come noto, ha tradizionalmente reagito eleggendo principalmente due vie: quella della semplificazione dei procedimenti e quella dell'accentramento delle competenze.

Quest'ultima, in particolare, si fonda sull'errato convincimento che per garantire compattezza e unicità della decisione sia necessario riferirla al livello statale, confondendosi l'unità con un risultato cui può tendere solo un'amministrazione sovraordinata (lo Stato), e dimenticando quanto, invece, risulti indispensabile un coordinamento tra tutte le parti dell'ordinamento (lo Stato, le Regioni e gli enti locali) per conseguirla⁷⁰. In questo senso, il malfunzionamento dell'istituto della conferenza di servizi, elevato a strumento principale di composizione degli interessi pubblici dalla normativa ambientale e nello stesso settore delle fonti rinnovabili,

⁶⁹ Ed è chiaro che spetterà al procedimento operare un'unificazione funzionale che, come osservato dalla dottrina, «tende in primo luogo a riannodare e ricompattare sul piano operativo (ossia sul piano dell'esercizio in concreto dei diversi poteri da versare nell'operazione) la complessità organizzativa e la disarticolazione delle competenze». Così D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, ES, 2005, p. 207.

⁷⁰ Nel settore che qui interessa si veda quanto affermato p. es. dalla Corte costituzionale nella sent. n. 126/2016: «il riconoscimento dell'esistenza di un «bene immateriale unitario» non è fine a sé stesso, ma funzionale all'affermazione della esigenza sempre più avvertita della uniformità della tutela, uniformità che solo lo Stato può garantire, senza peraltro escludere che anche altre istituzioni potessero e dovessero farsi carico degli indubbi interessi delle comunità che direttamente fruiscono del bene».

costituirebbe un esempio lampante⁷¹. Si tratta, in fondo, di un meccanismo di risoluzione dei conflitti che si colloca “a valle”, al momento dell’assunzione di una decisione amministrativa puntuale di tipo localizzativo, che inevitabilmente ridimensiona la voce degli stessi enti locali. Mentre occorrerebbe recuperare anche quelle funzioni di programmazione e indirizzo sugli usi del territorio che storicamente competevano allo Stato, e che invero sia pure con grandi difficoltà stanno progressivamente riemergendo. È proprio nel momento programmatico e di indirizzo statale, che si colloca “a monte” di quelle medesime scelte localizzative, che potrebbero infatti trovare adeguato spazio gli stessi interessi locali (e regionali), secondo esattamente quanto richiesto dal principio di leale collaborazione e dai correlati strumenti in cui quest’ultimo si inverte.

Come, del resto, ha ricordato recentemente il Presidente emerito della Corte costituzionale, Giuliano Amato, per far fronte all’emergenza ecologica e climatica – specie in un momento storico in cui i temi del clima, dell’ambiente e dell’energia stanno intercettando pericolosamente quelli della tenuta democratica dei governi nazionali, dei regimi autoritari e dei populismi – occorre rifuggire da ogni tentazione di centralismo nel pieno spirito del federalismo cooperativo⁷². Ed in fondo, ampliando lo sguardo oltre confine, già da tempo le risoluzioni europee sulla c.d. *multilevel governance* esortano gli Stati membri a consolidare meccanismi di coordinamento, cooperazione e consultazione tra tutti i centri di potere, proprio al fine di definire un sistema di governo di carattere non più dualista e competitivo, ma di tipo integrato, circolare e cooperativo, in cui sulla contrapposizione dialettica tra i vari livelli (e gli interessi di cui sono portatori) prevalgano i raccordi e gli strumenti della cooperazione interistituzionale⁷³.

⁷¹ Il tema non può essere affrontato in questa sede; si rinvia, fra gli altri, alle riflessioni di F. CORTESE, in *Coordinare per decidere: il procedimento quale sede di sintesi per gli interessi pubblici*, in Annuario AIPDA 2017, *Decisioni amministrative e processi deliberativi*, Napoli, 2018, p. 101 ss. e, più di recente, di P.L. PORTALURI, *L’incanto che non so dire: unicità e unicismi procedurali nel governo del territorio*, in G.F. CARTEI (a cura di), *Energie rinnovabili e Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., p. 71 ss.

⁷² G. AMATO, *Le nostre fragili democrazie e il clima. Possiamo attrezzarle per farcela?*, in *Astrid Rassegna*, 14, 2022.

⁷³ Cfr. Risoluzione del Comitato delle Regioni - *Carta della governance multilivello in Europa* (2014/C 174/01).

D'altronde, se un insegnamento può essere tratto dalla gestione della crisi economica e, poi, sanitaria è che dinanzi alle sfide poste – ora – dai cambiamenti ambientali e climatici non può risponderci ancora una volta con un ritorno alla centralizzazione degli apparati e dei processi decisionali. Essi dovrebbero tenersi all'interno di un tutto unitario – all'interno, come si dirà a breve, di un unico sistema complesso –, secondo un sapiente equilibrio che dall'irrobustimento delle competenze locali giunga fino al rafforzamento dei meccanismi di indirizzo e programmazione dello Stato tramite la stessa valorizzazione degli strumenti di coordinamento (verticale e orizzontale) tra tutti i centri di governo del territorio⁷⁴.

Se così è, secondo una prospettiva ecologica già accolta in dottrina, una prima conferma di quanto sino ad ora affermato potrebbe giungere dalle stesse “leggi della natura”.

Com'è stato osservato, la vita in senso biologico non è mai «mono-scalare, ma si distribuisce e si articola in diversi livelli di aggregazione [...], organizzati secondo una gerarchia per gradi crescenti di complessità» e «ciascuno di tali livelli di organizzazione della vita biologica viene considerato un «sistema vivente», ossia un sistema complesso (aperto, dissipativo, autopoietico, capace di auto-organizzarsi e di auto-rinnovarsi)»⁷⁵. In questo senso, quindi, se il modello biologico dei livelli di aggregazione di vita va dal livello minimo delle “comunità” e si spinge fino all'estremo ultimo della “biosfera”, ad esso dovrebbe corrispondere, di conseguenza, un modello di organizzazione degli enti pubblici preposti alla loro difesa che rispetti questo stesso ordine: solo, perciò, partendo imprescindibilmente dai Comuni (e dalle comunità) si può giungere agli enti di governo (e ai livelli di aggregazione di vita) superiori.

D'altronde, le stesse capacità di adattamento ai cambiamenti climatici e, più in generale, al rapporto con l'ambiente devono “agire” anzitutto

⁷⁴ In tema, v. C. BARBATI, *La decisione pubblica al cospetto della complessità: il cambiamento necessario*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2021, pp. 21-22. Sul principio di leale collaborazione (e la sua crisi) ai tempi della pandemia nella dottrina più di recente, v., fra gli altri, A. BARTOLINI, *Superiorem non recognoscens, ovvero quando la leale collaborazione non funziona*, in *Le Regioni* 3, 2021, p. 523 ss.; C. TUBERTINI, *Attualità e futuro del sistema delle Conferenze*, in *Dir. Pubbl.*, 2, 2021, p. 667 ss.; C. CARUSO, *Cooperare per unire. I raccordi tra Stato e Regioni come metafora del regionalismo incompiuto*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2021, p. 283 ss.

⁷⁵ M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, cit., p. 55.

su “piccola” scala, richiedendo processi di adeguamento anche di tipo *bottum-up*. Se, cioè, nell’adattamento occorre coinvolgere gli stessi individui, gli *stakeholders* e le comunità, a maggior ragione quei processi dovrebbero essere indirizzati e guidati (anche) dagli enti di governo più prossimi ai cittadini: vi è, in questo, uno stretto rapporto tra rappresentatività delle istituzioni e cambiamento nei comportamenti privati che non può trascurare il livello della democrazia locale e della c.d. giustizia spaziale⁷⁶.

Se si vuole, allora, l’emergenza ambientale e climatica può anche essere intesa come un banco di prova proprio per ripensare il nostro sistema amministrativo: il decentramento, il federalismo, i poteri di indirizzo e programmazione di Stato e Regioni, i meccanismi di coordinamento e cooperazione, lo stesso ruolo degli enti di area vasta, in vista anzitutto di una riorganizzazione dei poteri repubblicani posti a presidio dell’integrità ecologica del nostro Paese.

Pertanto, il riferimento all’interesse delle future generazioni esplicitato ora nell’art. 9 Cost. potrebbe anche «generare un flusso argomentativo-costruttivo opposto, nel senso che gli studi sull’ambiente potrebbero “restituire” ad altri settori quanto [...] elaborato e valorizzato e, cioè, un collaudato e raffinato corredo concettuale e teorico in grado di dare evidenza e rilevanza alle [stesse] responsabilità intergenerazionali» dei poteri pubblici⁷⁷.

In questa prospettiva, come si è avuto modo di evidenziare in altra sede⁷⁸, particolarmente utile e interessante potrebbe essere allora rivolgersi anche alla cassetta degli attrezzi predisposta dalle stesse teorie sulla complessità.

Come, infatti, è stato osservato in dottrina, «motore del cambiamento, ed elemento ineludibile per la sua corretta interpretazione, [è proprio]

⁷⁶ In tema, cfr. V. DUSSART, F. LERIQUE (sous la dir.), *Justice spatiale et politiques publiques territoriales*, Mare&Martin, Le Kremlin-Bicêtre, 2023.

⁷⁷ F. FRACCHIA, *L’ambiente nell’art. 9 della Costituzione: un approccio in “negativo”*, in *Dir. econ.*, 1, 2022, p. 25.

⁷⁸ M. DE DONNO, *Imperfect Polycentrism and ‘Loyal’ Coordination: from Complication to the Organisation of Complexity*, in M. DE DONNO, F. DI LASCIO (eds.), *Public Authorities and Complexity. An Italian Overview*, Napoli, ESI, 2023, p. 101 ss., cui si rinvia anche per maggiori riferimenti dottrinali.

il dato della complessità, fattore determinante anche dello stesso processo di redistribuzione del potere all'interno dello Stato e delle stesse amministrazioni, che ha comportato la progressiva erosione (e in alcuni casi la decisiva metamorfosi) delle formule tradizionali della stessa organizzazione pubblica»⁷⁹.

In estrema sintesi, allora, secondo tali teorie, un sistema complesso è un “insieme” (o “complesso”) di molteplici processi, fattori, criteri, valori, interessi ed elementi, i quali, interagendo tra loro, ricercano l'integrazione e puntano a costituire un'entità unica, organizzata, dinamica e adattiva, in modo da consentire la composizione e il funzionamento unitario del sistema medesimo. Elementi fondanti di ogni sistema complesso sono l'interconnessione e l'interdipendenza, o, detto in altri termini, le relazioni (o interazioni) dinamiche (persino non lineari) tra tutte le parti che lo compongono, le quali, solo se ben organizzate e congegnate nella loro architettura, contribuiscono a garantire l'equilibrio e l'ordine al suo interno.

Per assicurare questi ultimi ed evitare il caos nel quale il sistema altrimenti si dissolverebbe dinanzi alla coesistenza di tante e diverse parti e interessi anche in posizione di conflitto fra loro, occorre dotarlo di due tipologie di regole: le regole di organizzazione e le regole di relazione. Esse avrebbero ad oggetto, da una parte, e per l'appunto, l'organizzazione e il contesto organizzativo del complesso, e, dall'altra, le relazioni tra le parti e la coesistenza e convivenza dei loro interessi. Si tratterebbe, in entrambi i casi, di regole di comportamento, indirizzate precisamente all'organizzazione del sistema, articolato nelle sue strutture e nelle corrispondenti funzioni, ai suoi singoli componenti nelle reciproche relazioni e, infine, agli stessi rapporti tra l'insieme e le singole parti.

Così, a livello terminologico, è interessante notare che, in difetto di organizzazione, il contrasto tra interessi conduce alla complicazione (o complicatezza), il loro coordinamento rinvia invece ad una nozione di complessità. E il coordinamento rappresenterebbe esattamente la risultante di un processo di complessificazione, nel quale la componente

⁷⁹ L. GIANI, *L'amministrazione tra appropriatezza dell'organizzazione e risultato*, cit., p. 556.

aporetica del disordine trova compensazione nella funzione ordinatrice di un principio unitario⁸⁰.

Come si nota, il principio ispiratore dei sistemi complessi è esattamente un principio di unità, che punta alla coesione e all'unitarietà tra le parti, componenti del complesso; e ad esse si può giungere esattamente solo tramite il coordinamento e l'intermediazione di un principio di solidarietà, che deve operare nelle relazioni tra le parti ma, soprattutto, deve influenzarne l'organizzazione. Unità, coordinamento e solidarietà costituirebbero esattamente le tre categorie che consentono alla complessità di mantenersi su uno stato equilibrato.

Non sfuggirà al lettore quanto queste stesse categorie ritrovino una particolare essenza e una significativa concretizzazione proprio in alcuni principi – il principio di unità, il principio di leale collaborazione tra (tutti) i livelli di governo, il principio di sussidiarietà, accolto nella sua dimensione solidale tra enti sussidiati e sussidiari, lo stesso principio di solidarietà e di perequazione finanziaria –, che segnano già a livello costituzionale l'assetto organizzativo delle pubbliche amministrazioni italiane. D'altronde, all'interno del sistema policentrico "paritario" delineato già con la riforma costituzionale del 2001, e ben sintetizzabile con il rinvio all'espressione della Repubblica – una e indivisibile – delle autonomie, era, fra l'altro, proprio alla valorizzazione delle autonomie locali, poste in posizione di pari dignità rispetto a Stato e Regioni, e dunque agli strumenti del coordinamento e della leale collaborazione tra tutti gli enti costitutivi della Repubblica che si consegnava l'obiettivo della realizzazione degli "interessi nazionali", frutto non più di una definizione unilaterale da parte del centro ma espressione di una visione plurale e possibilmente congiunta, integrata e unitaria di tutte le componenti (le parti) del Paese, a cominciare esattamente da quelle più prossime ai territori e maggiormente in grado di intercettare i bisogni e gli interessi dei cittadini⁸¹.

Tornando allora alla riforma costituzionale del 2022, a maggior ragione si potrebbe riconoscere che il portato fondamentale della revisione è

⁸⁰ A. FALZEA, *Complessità giuridica*, cit., *passim*.

⁸¹ In tema si veda, da ultimo, G. GARDINI, C. TUBERTINI, *L'amministrazione regionale*, Torino, Giappichelli, 2022.

l'espressione di un "nuovo" interesse nazionale all'integrità ecologica. Cristallizzato ora negli articoli 9, 32 e 41 Cost., esso richiederebbe, secondo precisamente una visione coordinata e integrata, il prioritario sforzo da parte di tutti gli enti costitutivi della Repubblica.

Peraltro, com'è stato condivisibilmente riconosciuto, proprio questo interesse – e i tempi odierni tenderebbero ormai a confermarlo – è *condicio sine qua non* per la stessa preservazione dei tre elementi costitutivi dello Stato: territorio e, di qui, popolo e sovranità⁸². L'urgenza di apprestare idonee soluzioni per l'adattamento e la resilienza ai cambiamenti ambientali e climatici è dunque evidente.

Se così è, anche per questo motivo è necessario prefigurare un sistema di contrasto agli effetti prodotti dalla crisi ambientale, climatica ed energetica già a livello territoriale. Un sistema non più fondato su un assetto di competenze concorrenti e in competizione tra loro, ma ispirato ad un modello di organizzazione complessa e quindi unitaria, coordinata e solidale tra tutti i poteri repubblicani di difesa esattamente dell'integrità ecologica del Paese.

Si tenga presente, da ultimo, che i sistemi complessi sono sistemi di per se stessi "resilienti" e "adattivi" «per il fatto di non essere organismi statici, ma, al contrario, dinamici e capaci di avvertire ciò che accade nell'ambiente che li circonda, e di adattarsi alle sue trasformazioni, nonché di modificare le proprie strutture nel tempo»⁸³.

In questo senso, perciò, alle amministrazioni (tutte) deve richiedersi anche un cambiamento culturale del loro stesso modo di essere e di agire, più adattivo e fondato sulla programmazione, sulla conoscenza piena e corretta dei dati scientifici, sulla verifica periodica delle decisioni e dei risultati conseguiti, sulla stessa revisionabilità delle scelte, e, non per ultimo, sulla partecipazione ampia dei portatori d'interesse⁸⁴.

⁸² M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, cit., spec. pp. 58-66.

⁸³ R. SCARCIGLIA, *Scienza della complessità e comparazione giuridica nell'età dell'asimmetria*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, Numero Speciale, 2019, p. 710.

⁸⁴ F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in 'negativo'*, cit., p. 25. Per alcune considerazioni sul contesto teorico di riferimento, v. altresì L. GIANI, *L'amministrazione tra appropriatezza dell'organizzazione e risultato*, cit., spec. p. 569 ss.; nonché F. DI LASCIO, *Public Administration as a Complex Adaptive System between Crisis And Conflict*, F. GIGLIONI,

Sono però, questi, aspetti che richiedono una combinazione con gli apporti provenienti da discipline ulteriori, e in particolare con le scienze dell'organizzazione⁸⁵, già da tempo orientate a introdurre soluzioni nuove, fondate sul superamento di un modello organizzativo verticale o funzionale (per silos) in favore di una modalità di approccio per processi, di tipo orizzontale o inter-funzionale, e dunque orientata esattamente alla flessibilità, all'interconnessione e all'inter-operabilità. Criteri, questi, che – com'è stato dimostrato – possono integrare perfettamente le stesse capacità adattive dei procedimenti delle amministrazioni⁸⁶, e che, quanto alla loro organizzazione, potrebbero già trovare precisi riferimenti normativi⁸⁷.

4. Osservazioni conclusive. Per un'integrazione delle tutele ripartendo dal governo del territorio

Se l'impatto della riforma costituzionale e gli esiti delle transizioni in corso non sono ancora del tutto decifrabili, è possibile però quantomeno individuare almeno la direzione verso cui devono tendere tutti gli enti costitutivi della Repubblica, per raggiungere il *target* della neutralità climatica nel 2050, secondo gli obiettivi fissati dalla Strategia a lungo termine per la riduzione dei gas a effetto serra, e quindi per gli orizzonti del 2026 e del 2030 indicati dal PNRR e dal PNIEC.

Come, allora, si è cercato di mettere in evidenza in queste pagine, fermo il ruolo dello Stato e delle Regioni, occorrerebbe anzitutto aumentare la stessa capacità di adattamento e resilienza dei territori e dei Comuni,

Complexity and Participation: an Inextricable Knot, M. FALCONE, *Public Knowledge, Information Function and the Administration of Complexity*, tutti in M. DE DONNO, F. DI LASCIO (eds.), *Public Authorities and Complexity*, cit.

⁸⁵ In tema, di recente, anche per più ampi riferimenti v. A. ROSA, M. MARTINEZ, *Modelli organizzativi agili per la pubblica amministrazione*, Milano, FrancoAngeli, 2022, spec. p. 63 ss.

⁸⁶ Cfr. B. BOSCHETTI, *La de-strutturazione del procedimento amministrativo. Nuove forme adattive tra settori e sistemi*, Milano, ETS, 2018 e con specifico riferimento al procedimento di pianificazione urbanistica di livello comunale, cfr. E. BOSCOLO, *Le leggi regionali urbanistiche di quarta generazione: struttura e contenuti*, in *Verso le leggi Regionali di IV generazione*, cit., spec. pp. 51-53.

⁸⁷ Si pensi, oltre alle norme costituzionali, anche all'art. 2 del d.lgs. n. 165/2001, che nello stabilire le «linee fondamentali» dell'organizzazione amministrativa, richiama, secondo – se si vuole – una logica di tipo adattivo, i criteri di «funzionalità» rispetto ai compiti (comma 1, lett. a), di «flessibilità» (comma 1, lett. b), di comunicazione interna ed esterna e, per l'appunto, di «interconnessione» tra gli uffici (comma 1, lett. c).

non solo irrobustendo le misure straordinarie ed emergenziali di protezione civile, sanitaria, idrica, sismica e di gestione dei rischi dinanzi alle catastrofi, ma soprattutto garantendo (e richiedendo) efficienza nello svolgimento delle funzioni di controllo e sanzionatorie poste a presidio dell'ordinato assetto dei territori e, quindi, più in generale rafforzando le funzioni urbanistiche principali di questi enti.

Come del resto è stato attentamente osservato, la tutela dell'integrità ecologica e della salute degli ecosistemi richiede due tipologie di intervento tra loro complementari: di "ripristino", secondo azioni tese a «invertire il processo di perdita della biodiversità» ma anche e, prima ancora, di "protezione", tramite soluzioni e strumenti volti esattamente «a contrastare le principali cause di impoverimento della biodiversità, come i cambiamenti dell'uso del suolo e del mare, e lo sfruttamento eccessivo delle risorse»⁸⁸. Ed allora, è precisamente accogliendo questa prospettiva che occorrerebbe valorizzare ulteriormente – specialmente nell'ambito della secondo tipo di interventi – i poteri di pianificazione, inclusi quelli sulla mobilità, investendo sulla protezione del territorio non edificato, implementando le misure di efficientamento energetico e le stesse politiche abitative, potenziando, ancora, la dimensione intercomunale nella regolazione e localizzazione delle infrastrutture e delle aree industriali.

Ed invero, in questa nuova stagione dei c.d. piani senza espansione, è questo un moto che già contraddistingue e che sempre più sarà (e dovrà essere) assecondato dai prossimi piani urbanistici comunali, indirizzati ormai da pressoché tutte le leggi regionali di quarta generazione al perseguimento dei prioritari obiettivi del contenimento del consumo di suolo e della rigenerazione urbana, in linea con le stesse indicazioni provenienti dal livello europeo. Così mentre le Regioni stanno ormai spingendo i piani regolatori comunali ad interiorizzare la c.d. funzione custodiale del suolo⁸⁹, inglobando più o meno esplicitamente anche al-

⁸⁸ E. CHITI, *In motu. L'Unione europea e la trasformazione giuridica della sostenibilità*, cit., p. 185.

⁸⁹ E. BOSCOLO, *Le leggi regionali urbanistiche di quarta generazione: struttura e contenuti*, cit., p. 24. In tema, fra gli altri, v. anche M. DUGATO, *L'uso accettabile del territorio*, in *questa Rivista* 3, 2017, p. 597 ss. Per una riflessione sulle sorti e sulla stessa natura del piano regolatore generale, da intendersi non più come atto complesso diseguale ma ormai come un vero e proprio «procedimento complesso», v. A. BARTOLINI, *Piano regolatore generale: cronaca di una mor-*

cune logiche propriamente afferenti alla mitigazione e all'adattamento ai cambiamenti climatici⁹⁰, emergerebbe progressivamente un'integrazione dello stesso interesse alla tutela dell'ambiente "in senso lato" nell'ambito delle funzioni di governo del territorio. Il che darebbe prova, una volta di più, di una generale tendenza in atto tesa al superamento del modello delle tutele parallele e di una forza proprompente del principio di integrazione, che sussume la tutela degli interessi differenziati negli stessi piani urbanistici di competenza comunale⁹¹.

Al contempo sempre a livello comunale vanno diffondendosi, o addirittura raffinandosi, nuovi strumenti che rispondono alle medesime esigenze. Si pensi, in questo senso, ai Piani di azione per l'energia sostenibile ed il clima (PAESC), adottati dai Comuni che hanno siglato il c.d. Patto dei sindaci per il clima⁹², ma anche ai Piani per la mobilità urbana sostenibile, che vengono attratti sempre più in una dimensione di area vasta, sotto talora il coordinamento delle Città metropolitane⁹³. L'aspetto rilevante di questi piani di natura strategica è che essi producono effetti sempre più cogenti, essendo i Comuni chiamati ad assorbire gli obiettivi e le relative

te annunciata e sulle prove di una sua reincarnazione, in *Riv. giur. urb.*, 4, 2019, p. 616 ss. e F. SAITTA, *Sulla complessità diseguale del piano regolatore generale: alla ricerca di nuovi equilibri fra gli attori della pianificazione*, in *Riv. giur. urb.*, 3, 2020, p. 612 ss.

⁹⁰ Per una disamina, v. T. BONETTI, *Il cambiamento climatico tra città e territori: verso nuovi paradigmi pianificatori?*, in *Riv. giur. amb.*, 1, 2021, p. 109 ss. Si veda, inoltre, il d.m. 444 del 12 novembre 2021, del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, che ha reso obbligatoria, per l'accesso ad appositi finanziamenti e premialità, l'adozione dei PUMS per le città con più di 100.000 abitanti, per le stesse Città metropolitane e i relativi Comuni capoluogo.

⁹¹ Su questi profili, sia consentito rinviare a S. CIVITARESE MATTEUCCI, M. DE DONNO, *Governo del territorio e ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 221 ss. In giurisprudenza, sulla valorizzazione del principio di integrazione delle varie competenze e materie che hanno una ricaduta sull'uso del territorio quale soluzione atta a superare lo stesso modello delle "tutele parallele" degli interessi differenziati, che radicalizzano il conflitto tra i diversi soggetti chiamati ad intervenire nei processi decisionali, cfr. di recente Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167. Si esprimono nel senso di un superamento, da parte della stessa riforma costituzionale, «del modello delle "tutele parallele" degli interessi differenziati [...] a favore di un modello di tutela comparativa e dialettica, perseguita in un rapporto di integrazione reciproca», S. PAPARO, F. BASSANINI, *Proposte di ulteriore semplificazione delle procedure per accelerare la transizione energetica*, cit., p. 5.

⁹² Su cui v. G. TORELLI, *Il contrasto ai cambiamenti climatici nel governo del territorio. Un PAESC per la laguna di Venezia*, in *federalismi.it*, 2, 2020, p. 196 ss.

⁹³ In tema, v. T. BONETTI, *Il trasporto pubblico locale nel prisma della mobilità sostenibile*, in *Dir. amm.*, 3, 2020, p. 563 ss.

misure nei propri piani urbanistici. Ma si pensi, ancora, alle stesse recenti iniziative comunali collegate alle c.d. comunità energetiche.

È chiaro però che dinanzi all'assenza di adeguate capacità amministrative e di risorse, specie da parte dei Comuni minori, che al più potrebbero porre in essere azioni singole, puntuali e limitate, in questo, un ruolo rilevante dovrebbe essere svolto anzitutto dai Comuni maggiori, in relazione ai quali ci si aspetterebbe (finalmente) una differenziazione delle relative competenze. Ma, soprattutto, centrali dovrebbero essere le funzioni di coordinamento e di supporto di Province e Città metropolitane, e di qui, di nuovo, le funzioni di indirizzo e programmazione dello Stato e delle Regioni, secondo esattamente un sistema complesso che, coordinandosi, si tiene insieme in un tutto unitario.

Del resto, tanto gli enti di livello intermedio quanto, soprattutto, le Regioni e lo Stato (si pensi al ruolo delle Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente e dell'ISPRA) dispongono di un quadro di conoscenze e di informazioni sul grado di vulnerabilità degli stessi territori tali da consentire la formulazione di decisioni informate e, quindi, di poter promuovere strategie di intervento integrato e di adattamento (anche) da parte dei Comuni, individualmente o, meglio, su base associata.

Con riferimento perciò alle questioni legate alle stesse competenze delle Province in materia ambientale su cui da tempo si riaccendono le rivendicazioni provinciali – si pensi alle competenze in materia di controlli ambientali, difesa del suolo, pianificazione dei rischi da dissesto idrologico, protezione civile e polizia locale anche in campo ambientale⁹⁴ – occorrerebbe perciò anzitutto tener presente che dinanzi ad un quadro variegato di soluzioni organizzative adottate in questi anni dalle Regioni per rispondere alle stesse difficoltà delle Province⁹⁵, ogni futuro riassetto di queste funzioni dovrebbe svolgersi all'interno di un mirato percorso di ricognizione dell'attuale riparto di competenze, sì che possa procedersi a una verifica di tutte le inadeguatezze e criticità riscontrate

⁹⁴ Cfr., di recente, il Documento UPI, *La piattaforma programmatica delle Province*, novembre 2022, spec. pp. 32-33, nonché i diversi d.d.l. sulla riforma delle Province depositati in questi mesi in Parlamento (e, in particolare, i d.d.l. nn. 417 del 20 dicembre 2022; 490 del 24 gennaio 2023 e 556 del 17 febbraio 2023).

⁹⁵ Cfr. C. TUBERTINI, *I limiti al riordino delle funzioni amministrative provinciali*, cit., spec. p. 4 ss.

in questi anni a livello regionale ma anche comunale e dunque, in base a ragionevoli, non sproporzionate e finanche differenziate valutazioni giungere alla possibile nuova allocazione di ulteriori funzioni anche sul livello provinciale⁹⁶.

Del resto, le Province dispongono già di un importante strumento – il Piano territoriale di coordinamento provinciale – il cui obiettivo preminente è proprio la tutela ambientale nell'area vasta. Un aspetto, questo, particolarmente importante, se solo si tiene a mente la natura fragile di molti dei territori provinciali italiani. Sennonché proprio la storica difficoltà di questo piano di affermarsi nel governo del territorio dovrebbe probabilmente spingere proprio nella fase attuale ad una sua valorizzazione, recuperando eventualmente anche quella vocazione, prevista dalla riforma Bassanini ed invero – a quanto ci consta – mai attuata, di collettore di tutte le discipline territoriali afferenti ai piani di tutela nei settori della protezione della natura, della tutela dell'ambiente e delle bellezze naturali, delle acque e della difesa del suolo⁹⁷. L'intesa tra la Provincia e le amministrazioni, anche statali, competenti prevista dall'art. 57 del d.lgs. n. 112/1998 invero, ancora una volta, una logica adatta e l'applicazione ampia del principio di integrazione nel governo del territorio, in vista del progressivo superamento dello stesso modello delle tutele parallele anche nella pianificazione del livello intermedio. Ma una riflessione attenta agli strumenti urbanistici che potrebbero essere impiegati nella transizione ecologica non può prescindere dalla realtà dei maggiori contesti urbani e metropolitani. Ed invero, in questo caso, non si può che registrare un certo livello di avanzamento in relazione alle soluzioni sviluppate in questi anni⁹⁸. Soluzioni che dinanzi ai rischi prodotti dalla crisi climatica stanno, in effetti, integrando sempre più

⁹⁶ Per questi aspetti sia consentito rinviare a più generali considerazioni presenti in M. DE DONNO, *La prossima Provincia*, cit.

⁹⁷ Secondo una riflessione già formulata in S. CIVITARESE MATTEUCCI, M. DE DONNO, *Governo del territorio e ambiente*, cit., p. 238. Sul punto, v. anche M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative*, cit., p. 135; R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente e il principio di integrazione*, cit., p. 25; nonché P. CHERULLI, *Urbanistica e interessi differenziati: dalle tutele parallele alla pianificazione integrata*, in *Dir. amm.*, 1, 2015, p. 51 ss.

⁹⁸ Sulle misure in materia di rigenerazione urbana previste dal PNRR a favore delle Città metropolitane, v. L. PERGOLIZZI, *PNRR e transizione ecologica: un duplice percorso*, in *questa Rivista*, 2, 2022, p. 443 ss.

gli obiettivi di tutela ambientale negli strumenti afferenti al governo del territorio.

Si pensi, in questo senso, alla prima Agenda per lo Sviluppo sostenibile approvata nel 2019 dalla Città metropolitana di Bologna, i cui obiettivi – in coerenza con l'intento dichiarato di farne non un nuovo strumento di pianificazione ma «un dispositivo di integrazione e orientamento degli strumenti vigenti e/o in corso di adozione» – sono stati ripresi, da ultimo, tanto nel Piano territoriale metropolitano del 2021 quanto nella stessa Strategia per la qualità urbana ed ecologico-ambientale del PUG del Comune di Bologna approvato sempre nel 2021, secondo del resto quanto previsto dalla nuova legge regionale urbanistica n. 24/2017⁹⁹.

Sono queste prime esperienze che, del resto, si inscrivono nell'ambito della Carta di Bologna per l'Ambiente siglata fra tutte le Città metropolitane in occasione del G7 Ambiente del 2018, e che vedono replicare la soluzione dell'Agenda metropolitana dello Sviluppo sostenibile anche in altre Città metropolitane come Genova, Milano, Torino e Venezia¹⁰⁰. Tutti segnali significativi che dimostrano, ancora una volta, il protagonismo delle città e delle stesse Regioni non solo nel settore dell'urbanistica ma anche nella progressiva definizione di un modello integrato delle tutele del territorio a presidio della stessa integrità ecologica del Paese, indispensabile per far fronte alle sfide che ci attendono. Resta ora l'ultimo sforzo per garantire coesione ed unità al sistema, almeno sotto questo profilo: una nuova legge urbanistica statale, che ormai la Repubblica attende da davvero troppo tempo¹⁰¹.

⁹⁹ Cfr. *Strategia per la qualità urbana ed ecologico e valutazione di sostenibilità ambientale e territoriale ambientale del Piano urbanistico generale*, Atto di coordinamento della Regione Emilia-Romagna, ai sensi degli artt. 18 e 34 della l.r. n. 24/2017. Con riferimento all'esperienza del Comune e della Città metropolitana di Bologna, v. V. ORIOLI, G. FINI, *Bologna città resiliente: esperienze in corso* e G. CAPUZZIMATI, L. FERRONI, C. MAZZANTI, *Le strategie di sviluppo sostenibile della città metropolitana di Bologna* entrambi in *Working papers. Rivista online di Urban@it*, 2, 2020.

¹⁰⁰ Cfr. C. ARZÀ ET AL., *Le Agende per lo Sviluppo sostenibile delle Città metropolitane di Genova, Milano, Torino e Venezia*, in *Working papers. Rivista online di Urban@it*, 2, 2020.

¹⁰¹ E con queste conclusioni si fa proprio l'appello rivolto ai nuovi Presidenti delle Commissioni Ambiente di Camera e Senato dello scorso 29 novembre 2022, firmato dai Presidenti di INU, SIU, ASSURB, CeNSU, Urban@it, Urbing e AIDU, per rimettere il governo del territorio al centro dell'agenda parlamentare. Sul punto, v. anche F. GIGLIONI, *Aspettando (ancora) la legge statale sulla rigenerazione urbana*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2, 2022, p. 3 ss., che richiama la necessità di una riapertura dello stesso confronto pubblico su questi temi, finora del tutto assente.

Municipios inteligentes: ¿una oportunidad para los municipios despoblados y la igualdad de oportunidades en el acceso a los servicios públicos?

Elsa Marina Álvarez González

Questo lavoro affronta le disuguaglianze sociali generate dal fenomeno dello spopolamento nell'accesso ai servizi pubblici e propone come misura che possa aiutare a garantire pari opportunità la completa digitalizzazione della pubblica amministrazione in ambienti spopolati o a rischio di esserlo. Ci scommettiamo per i piccoli Comuni intelligenti in cui, grazie alle nuove tecnologie, si possono migliorare gli attuali servizi pubblici e garantire l'accesso ai nuovi servizi pubblici digitali. Questa trasformazione digitale in termini di servizi pubblici non solo contribuisce a ridurre gli effetti negativi prodotti dallo spopolamento, ma potrebbe significare fare un ulteriore passo in termini di diritti sociali dei cittadini, poiché i servizi e le prestazioni pubbliche potranno essere personalizzati sulla base di preferenze dell'utente o anche essere fornito in modo proattivo.

1. Introducción

El fenómeno de la despoblación presenta problemas de gran complejidad que tienen que ver fundamentalmente con los desequilibrios territoriales y los distintos efectos que ello genera en la organización del territorio, su administración y gestión, y, sobre todo, en la economía y la sociedad. Existen importantes estudios que analizan el fenómeno y realizan relevantes aportaciones para luchar contra ella desde una perspectiva jurídica¹.

¹ Véase, entre otros, J.L. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, *Comunidades discriminadas y territorios rurales abandonados. Políticas públicas y Derecho administrativo frente a la despoblación*, Ed. Aranzadi, 2021; A. GARCÍA JIMÉNEZ, *El papel estratégico de la ciudad en la lucha contra la despoblación rural*, en C. BARRERO RODRÍGUEZ, y J.M. SOCÍAS CAMACHO, (COORD.), *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos: actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, 2020 y *La despoblación: una cuestión de Estado*, *Revista Jurídica de Ca-*

En este trabajo nos vamos a centrar en los efectos que produce la despoblación en el ciudadano que habita en los pequeños municipios y, en particular, en las dificultades que sufren para acceder a los servicios públicos. La desigualdad social que genera el simple hecho de vivir en un entorno o lugar despoblado viene motivada por la falta de infraestructuras básicas, negocios locales, posibilidades laborales, y, sobre todo, por las carencias en el acceso a la información y a los servicios públicos. Y todo ello, con una brecha de género muy significativa². En este contexto, nos proponemos analizar cuáles son las carencias más acuciantes en estos momentos en el acceso a los servicios públicos en estos territorios para poder diseñar un escenario en el que esas carencias no solo se vean reducidas, sino que estos ciudadanos puedan convertirse en destinatarios de unos servicios públicos innovadores que garanticen la igualdad de acceso. Ello solo es posible, ya lo adelantamos, gracias a los avances tecnológicos que constituyen una magnífica oportunidad para reducir esa brecha social en el ejercicio de los derechos.

Se trata, en suma, de construir pequeños municipios inteligentes en los que se puedan prestar los servicios públicos tradicionales mejorados con las nuevas tecnologías, pero también nuevos servicios públicos digitales que, incluso, van a poder personalizarse en función de las preferencias de los usuarios o prestarse de forma proactiva. Al análisis de estas cuestiones dedicamos las siguientes páginas.

2. Carencias de los servicios públicos en los municipios despoblados

La mejora de las comunicaciones, de las carreteras, de los ferrocarriles, de los equipamientos y de los servicios públicos en general es un presupuesto básico para revitalizar las áreas en proceso de despoblación³.

still y León, n. 52, 2020, pp. 31-73; M.T. GÓMEZ VILLARINO y D. GÓMEZ OREA, *Despoblación rural extrema en España: enfoque territorial del problema y de la forma de afrontarlo*, *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, Vol. LIII, n. 210, 2021, pp. 905-922 (<https://doi.org/10.37230/CyTET.2021.210.01>); S. PAZOS VIDAL, *El Plan de Recuperación de la UE. Oportunidades para las Administraciones locales*, en *Anuario de Derecho Municipal*, n. 14, 2020, pp. 49-87; D. SANTIAGO IGLESIAS, *Instrumentos jurídicos para la lucha contra la despoblación rural*, Ed. Aranzadi, 2021.

² Véase al respecto M.A. GONZÁLEZ BUSTOS, *Mujer y desarrollo sostenible en el medio rural*, Ed. Atelier, 2020.

³ El resultado se observa fácilmente en el Eurobarómetro de abril de 2021 en el que se evaluaron las prioridades de la visión a largo plazo para las zonas rurales. La encuesta puso de ma-

Para ello son necesarias importantes inversiones por parte de los poderes públicos. Sin embargo, la escasa rentabilidad de muchos de los servicios públicos básicos y necesarios en los pequeños municipios ha sido la justificación utilizada para disminuir y, en muchos casos, eliminar, prestaciones en estos territorios.

Así, podemos señalar, por ejemplo, las carencias en el ámbito sanitario donde más del 75% de los municipios españoles no cuentan con un centro de atención básica. De ellos, más de la mitad están a más de 30 minutos de un hospital. Ello significa que casi 5 millones y medio de habitantes no tienen acceso directo a un servicio básico de salud y unos 4 millones de habitantes están a más de 30 minutos de distancia de un servicio especializado. En el ámbito educativo, más del 40% de municipios no tienen educación infantil de segundo ciclo o primaria y en educación secundaria son más de 3 millones de estudiantes los que no disponen de un centro en la localidad en la que residen. El servicio público del transporte, por su parte, también se caracteriza por su escasez, elevados tiempos de conexión y frecuentes esperas. Las infraestructuras y las comunicaciones destacan igualmente por sus pésimas condiciones. A todo ello debemos unir también la desinversión privada en estos territorios, como ocurre, por ejemplo, con las oficinas bancarias y otros servicios privados.

Esta disminución de prestaciones afecta, como es lógico, al ejercicio y disfrute de numerosos derechos reconocidos por la CE, lo que genera importantes desigualdades entre los habitantes de las ciudades y los de los pequeños municipios. Entendemos que estos desequilibrios sociales

nifiesto que el 79 % de los ciudadanos de la UE creía que la UE debía tener en cuenta las zonas rurales en las decisiones de gasto público; el 65 % de los ciudadanos de la UE consideró que la zona local o la provincia debería poder decidir la manera en que se gasta la inversión rural de la UE; y el 44 % mencionó la infraestructura y las conexiones de transporte como necesidades fundamentales de las zonas rurales. La Comisión Europea también llevó a cabo una consulta pública sobre la visión a largo plazo para las zonas rurales en 2020. En ella se observó que más del 50 % de los encuestados opina que la infraestructura era la necesidad más acuciante de las zonas rurales. El 43 % de los encuestados también mencionó el acceso a servicios y equipamientos básicos (por ejemplo, el agua y la electricidad, bancos y oficinas de correos) como una necesidad urgente durante los veinte próximos años y creía que el atractivo de las zonas rurales dependerá en gran medida de la disponibilidad de conectividad digital (el 93 %), de servicios básicos y servicios electrónicos (el 94 %) y de la mejora del comportamiento medioambiental y climático de la agricultura (el 92 %).

en el disfrute de los derechos chocan con los principios de igualdad y solidaridad que derivan de nuestra CE para garantizar la cohesión territorial y social⁴. Quizás por ello, en las acciones públicas que se vienen desarrollando en los últimos tiempos para atender el reto demográfico se está poniendo especial énfasis en garantizar el acceso a los servicios públicos y la igualdad de trato⁵. En España este problema se encuentra localizado preferentemente en la mitad norte peninsular, en áreas de interior y alejadas de las principales capitales provinciales. Castilla y León, Aragón y Extremadura, junto a Castilla-La Mancha y áreas periféricas de Andalucía y la cornisa cantábrica son los territorios más afectados. Estas carencias de los servicios públicos en los entornos despoblados son comunes a muchos países europeos, por lo que, creemos, que puede resultar de interés el análisis y las propuestas que realizamos en este trabajo.

3. El camino hacia los pequeños municipios inteligentes

Unos servicios públicos de calidad y que aseguren la igualdad de oportunidades necesitan, además de una fuerte inyección económica, un cambio de paradigma en la configuración tradicional de los servicios públicos. Debemos apostar por la transformación digital de los pequeños municipios de forma preferente y acuciante, pues, solo a través de la inteligencia artificial (en adelante, IA) u otras tecnologías avanzadas que permitan un desarrollo de la actuación administrativa totalmente digital podremos conseguir la igualdad en el acceso a los servicios públicos en los municipios despoblados.

El elemento principal para esa transformación es la consolidación de la Administración digital, reto todavía pendiente en las entidades locales, y, sobre todo, en los entornos rurales o despoblados. Garantizar las infraestructuras y los entornos digitales, pasando por la conectividad (banda ancha), la interoperatividad, la seguridad de los datos y la ci-

⁴ En el mismo sentido, A. GARCÍA JIMÉNEZ, *La despoblación: una cuestión de Estado*, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 52, 2020, pp. 31-73.

⁵ Véanse, por ejemplo, las Directrices Generales de la Estrategia Nacional frente al Reto Demográfico de 2019 y el Plan de Medidas ante el Reto Demográfico de 2021. En ambos documentos es un objetivo transversal «asegurar una apropiada prestación de servicios básicos a toda la población en condiciones de equidad, adaptada a las características de cada territorio».

berseguridad y, en lo que se refiere al ciudadano, garantizar el acceso a través de los sistemas de identificación digital y atender a la adquisición de las competencias digitales para reducir las brechas de género y digital, son los grandes desafíos que presenta la transformación digital de los municipios despoblados en los próximos años.

Necesitamos una Administración rural de carácter digital. Este es nuestro escenario ideal. Se trata de trasladar la idea de ciudad inteligente o territorio inteligente⁶, a menor escala, a los pequeños municipios. Así, un pequeño municipio inteligente sería aquel que usa las nuevas tecnologías para conseguir una Administración más ágil, moderna y cercana al ciudadano. Estos *smart pueblos* o *smart rural* serían municipios que gracias a las nuevas tecnologías recopilan y analizan los datos del municipio con el fin de prestar servicios inclusivos, eficientes, resilientes, sostenibles y centrados en las personas⁷. Es, en esencia, otra forma de denominar esa Administración digital que demandamos para las zonas despobladas o en riesgo de serlo.

Este modelo de municipio pequeño inteligente requiere una estrategia integral que diseñe y planifique las medidas a adoptar en cada municipio despoblado atendiendo a sus propias singularidades. Una buena oportunidad para ello en este momento son las agendas locales urbanas (en nuestro caso, serían agendas rurales de las que ya existen algunos

⁶ Son numerosos los estudios sobre *smart cities*. Nos interesan especialmente los que abordan el acceso a los servicios públicos como, por ejemplo, M. BARRIO ANDRÉS, *La Smart city. Versión 2.0 del municipio*, en *Revista Documentación Administrativa*, n. 3, 2016; M. CAPORALE, *L'attuazione delle "smart cities". Competenze e coordinamento tra livelli di governo*, en *Istituzioni del federalismo*, n. 4, 2015; R.P. DAMERI y B. D'AURIA, *Modelli di governo e di governance delle smart city, il caso italiano*, en *Impresa Progetto, electronic journal of management*, n. 4, 2014; E. FERRERO, *Le smart cities nell'ordinamento giuridico*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 4, 2014; A. PENSI, *L'inquadramento giuridico delle «città intelligenti»*, en *Giustizia amministrativa*, n. 9, 2015; J.L. PIÑAR MAÑAS, (Coord.) *Smart cities. Derecho y técnica para una ciudad más habitable*, Ed. Reus, 2017; H. VILLAREJO GALENDE, *Smart cities. Una apuesta de la Unión Europea para mejorar los servicios públicos urbanos*, en *Revista Estudios Europeos*, n. 66, 2015. Otra propuesta interesante es la de *smart communities* que pone el centro de atención no en el territorio sino en los medios (uso de las TIC) para lograr esa gestión eficiente y sostenible de las ciudades. Véase al respecto M. ALMEIDA CERREDA y D. SANTIAGO IGLESIAS, *Las smart communities: un instrumento para alcanzar, de forma planificada y concertada, el equilibrio en la distribución espacial de la población*, en *Revista Cuadernos de Derecho Local*, n. 56, 2021.

⁷ Adaptamos la definición que sobre ciudad inteligente ha aportado A. CERRILLO I. MARTINEZ en *La transformación digital de la Administración local*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno local, 2021, p. 143.

ejemplos en España⁸). Estas agendas locales se configuran como planes estratégicos que materializan los objetivos recogidos en la Agenda Urbana Española (en adelante, AUE)⁹ que, a su vez, implementa los ODS de la Agenda 2030, para conseguir la sostenibilidad en las políticas de desarrollo urbano, así como un desarrollo equitativo, justo y sostenible en el resto de acciones. En este contexto, la cohesión social, la igualdad de oportunidades y la innovación digital constituyen elementos transversales.

Este proceso de planificación tendrá que hacer frente, entre otras, a las dificultades que hoy día presenta la incorporación de las nuevas tecnologías (como la IA) en la actividad administrativa. La principal, cómo dotar de seguridad jurídica a las distintas aplicaciones y usos de la IA en las Administraciones públicas rurales, pero también la importancia de evitar los sesgos tanto de los datos como de los algoritmos para que las decisiones públicas adoptadas no generen discriminaciones a una persona o grupo de personas, o garantizar el principio de transparencia en el uso de la IA en las Administraciones públicas¹⁰. Y, por supuesto, es fundamental lograr la interoperabilidad entre las distintas Administraciones públicas, pues la IA no entiende de gobiernos nacionales, autonómicos o locales y el respeto de los derechos en materia de protección de datos y privacidad¹¹. Además, este proceso tecnológico debe llevarse a cabo teniendo muy presente la brecha digital que resulta más acuciada en los municipios despoblados, para lo que habrá que poner el acento en la adquisición de las competencias digitales por los ciudadanos – normalmente personas mayores – que viven en estos territorios.

⁸ Es el caso, por ejemplo, de la Agenda Rural Sostenible de la provincia de Segovia o la Agenda Urbana y Rural de Gea de Albarracín, un municipio español de 400 habitantes.

⁹ Más información: <https://www.aue.gob.es>.

¹⁰ A este respecto, MERCHÁN MURILLO señala que el uso de la IA por parte de las Administraciones públicas exigirá conciliar el principio de transparencia y publicación de documentos administrativos con la protección de los datos personales y el derecho de los individuos a la privacidad, con arreglo a un marco reglamentario claro y explícito. *Inteligencia artificial y blockchain: retos jurídicos en paralelo*, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 50, 2019, p. 25.

¹¹ Todas estas cuestiones han sido objeto de análisis en nuestro trabajo E.M. ALVAREZ GONZALEZ, *La función normativa y la técnica legislativa en España: La IA como herramienta para mejorar la elaboración de las normas*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2021.

Es importante señalar también que en este proceso de digitalización de las Administraciones rurales juegan un importantísimo papel las diputaciones provinciales como estructura administrativa supralocal que puede suplir las carencias de recursos, capacidades y competencias para abordar la transformación digital de los municipios despoblados. Todo ello, en el marco de su competencia en materia de asistencia y cooperación al pequeño municipio que vienen desarrollando¹².

A pesar de las dificultades y retos que plantea la digitalización de las administraciones en los municipios despoblados, queremos subrayar las ventajas que un pequeño municipio inteligente podría suponer para frenar los desequilibrios sociales que produce la despoblación. En primer lugar, se podría realizar una verdadera simplificación de los procedimientos administrativos que contribuyera a una significativa reducción de las cargas en las relaciones entre la Administración rural y los ciudadanos. Además, creemos que facilitaría sobremanera las relaciones entre los ciudadanos y la Administración pública, pero, sobre todo, presenta enormes ventajas en la prestación de los servicios públicos, como vamos a ver en este trabajo.

3.1 Marco normativo para la implantación del modelo de pequeño municipio inteligente

En España, la tendencia hacia una Administración digital deriva de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Ambas leyes han sido desarrolladas por el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, que concreta los medios electrónicos a través de los que debe relacionarse la Administración pública. Este Reglamento desarrolla desde los sistemas de identificación y firma electrónica; el registro y la sede electrónica, las notificaciones electrónicas y los procesos de pago electrónico. La regulación que estas normas realizan sobre la actuación

¹² En la misma línea, A. CERRILLO I MARTINEZ, *La digitalización en los gobiernos locales intermedios y la contribución al Plan de Recuperación*, en *Transformación y Resiliencia, Cuadernos de Derecho Local*, n. 58, p. 59.

administrativa automatizada (cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público) precisa todavía de algún desarrollo y concreción, pero permite establecer las bases para la transformación digital de los pequeños municipios.

Debemos señalar también, aunque aún está pendiente de aprobación, la regulación que está desarrollando la Unión Europea en materia de IA, como la propuesta de Reglamento de IA presentado por la Comisión Europea de 21 de abril de 2022, la propuesta de Directiva para adaptar las normas de responsabilidad extracontractual en la IA de 28 de septiembre de 2022 o la regulación de la cartera europea de identidad digital. Todo ello en consonancia con el Libro Blanco sobre IA de 2020.

En cualquier caso, el camino hacia el modelo de pequeño municipio inteligente requiere, como hemos dicho, de un proceso de planificación que diseñe la hoja de ruta para la adopción de todas las medidas y acciones necesarias para su construcción. Para ello, los municipios despoblados deben elaborar sus propias agendas rurales y contar con la colaboración tanto del Estado como de la comunidad autónoma respectiva. En este sentido, la AUE constituye una buena herramienta pues aún sin carácter normativo, es un documento estratégico que realiza un diagnóstico de la realidad urbana y rural y establece una serie de objetivos con sus posibles líneas de actuación junto con un sistema de indicadores que permite realizar la evaluación y seguimiento del cumplimiento de los objetivos¹³. Los objetivos de la Agenda son amplios y ambiciosos. El modelo territorial y urbano por el que apuesta se inspira en el principio del desarrollo territorial y urbano sostenible. Se trata de un principio necesario para la esperada transición económica, ecológica, social y cultural de las ciudades y también para la redefinición de un modelo productivo que se plantea desde lo urbano. Así, sus 10 objetivos principales son:

- 1) Ordenar el territorio y hacer un uso racional del suelo, conservarlo y protegerlo;
- 2) Evitar la dispersión urbana y revitalizar la ciudad existente;

¹³ En el mismo sentido, C. CAMPOS ACUÑA, *La digitalización de los procedimientos en los gobiernos locales: una tarea pendiente*, en *Cuadernos de Derecho Local*, n. 58, p. 108.

- 3) Prevenir y reducir los efectos del cambio climático y mejorar la resiliencia;
- 4) Hacer una gestión sostenible de los recursos y favorecer la economía circular;
- 5) Favorecer la proximidad y la movilidad sostenible;
- 6) Fomentar la cohesión social y buscar la equidad;
- 7) Impulsar y favorecer la economía urbana;
- 8) Garantizar el acceso a la vivienda;
- 9) Liderar y fomentar la innovación digital;
- 10) Mejorar los instrumentos de intervención y la gobernanza.

Esa visión integral que adopta la AUE basada en el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible permite que la despoblación pueda atenderse desde los planes de acción que para cumplir esos objetivos principales deben desarrollar tanto las comunidades autónomas como los entes locales. Por tanto, trabajar en la planificación, creación y ejecución de agendas urbanas/rurales para territorios pequeños, siguiendo las bases de la AUE, creemos que puede ser una herramienta útil para afrontar la despoblación y, sobre todo, para abordar los retos que plantea la resiliencia económica y social, la sostenibilidad y la digitalización del territorio. En definitiva, nos permitirá avanzar hacia esos municipios pequeños inteligentes que mejoren la calidad de vida de los ciudadanos. Por tanto, creemos que las agendas rurales de los municipios pequeños pueden acoger la estrategia necesaria para la creación de esos municipios inteligentes. Además, no debemos perder de vista que los Fondos Next Generation EU, y, en concreto, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España, aprobado en junio de 2021, se vertebra en torno a cuatro ejes estratégicos: transición ecológica, transformación digital, la cohesión social y territorial y la igualdad de género. La despoblación, en lo que a nosotros nos interesa, aparece como eje prioritario dentro de la cohesión social y territorial. Por ello, nos encontramos en un momento idóneo para abordar esta transformación desde la innovación social y territorial y las nuevas tecnologías.

Por último, señalar también la Carta de Derechos Digitales. En ella se reconocen los retos que plantea la adaptación de los derechos actuales al entorno virtual y recoge un conjunto de principios y derechos para guiar los futuros proyectos normativos y el desarrollo de las políticas públicas

de forma que se garantice la protección de los derechos individuales y colectivos en los nuevos escenarios digitales. Se trata de un documento de *soft law* sin carácter vinculante pero que reconoce y demanda la protección de derechos ya contemplados en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales, con aportaciones novedosas respecto a la protección de los mayores y de las personas con discapacidad en el entorno digital; a las condiciones de la protección de la salud en el entorno digital; y, sobre todo, a los derechos ante la IA.

Es cierto que se trata de un documento programático que recoge la hoja de ruta para hacer frente al reto que plantea la adaptación de los derechos actuales al entorno virtual. En la Carta no se crean nuevos derechos, sino que se protegen los que ya existen en el contexto de las competencias digitales. La falta de valor normativo impide que los derechos en ella reconocidos tengan carácter vinculante, pero no es ese su objetivo, sino reflejar tendencias y realidades ya existentes en la sociedad. Más bien, es una guía para la adaptación y desarrollo normativo que debemos atender en los próximos años. En la propia introducción de la misma, se indica claramente, que la Carta tendrá un valor descriptivo, para tomar «conciencia del impacto y consecuencias de los entornos y espacios digitales»; prospectivo, para «anticipar futuros escenarios que puedan predecirse» y prescriptivo, es decir, «revalidar y legitimar los principios, técnicas y políticas que, desde la cultura de los derechos fundamentales, deberían aplicarse en los entornos y espacios digitales presentes y futuros». En consecuencia, entendemos que la Carta supone un avance en el camino hacia esa transformación digital de la Administración pública en la que el ciudadano debe convertirse en el epicentro.

4. Pequeños municipios inteligentes y acceso a los servicios públicos

En un municipio pequeño inteligente, la principal virtualidad que observamos es la de poder situar al ciudadano en el centro de la actuación administrativa. Este cambio de paradigma afecta de forma muy positiva a los servicios públicos y prestaciones públicas a las que el ciudadano tiene derecho, como vamos a ver en este apartado.

Primero, las nuevas tecnologías están transformando el derecho de los ciudadanos a las prestaciones y servicios públicos, pues están apa-

reciando nuevos servicios y prestaciones en un contexto distinto del hasta ahora conocido: la sociedad digital. Así, a los servicios públicos tradicionales (educación, sanidad, transporte, etc.) debemos añadir ahora los servicios digitales. Las nuevas tecnologías no sólo han incorporado elementos de eficiencia y posibilidad de personalización de los servicios tradicionales, sino que han traído consigo también nuevas prestaciones para el ciudadano.

Esa sociedad digital todavía requiere de una serie de elementos que están aún en proceso de implantación. Así, la infraestructura digital (5G); la conectividad digital; la identidad digital; la protección de los datos; la interoperatividad; la ciberseguridad; la economía del dato; la propia seguridad de los datos y su almacenamiento; etc. Pero al margen de esas necesidades básicas de conectividad y banda ancha, los nuevos servicios públicos digitales ponen de manifiesto otros problemas especialmente acuciantes en los municipios pequeños como son la accesibilidad a los mismos y la igualdad de oportunidades. Por ello, para que los servicios a la ciudadanía sean plenamente accesibles en todos los municipios, necesitamos prestar especial atención a las necesidades que presentan los municipios pequeños y volcar en ellos los esfuerzos para conseguir su completa digitalización, y, en suma, su configuración como un municipio inteligente.

4.1 Algunas consideraciones de interés en torno a la necesaria reformulación del concepto de servicio público

Hablar de servicios públicos digitales en el contexto de un municipio pequeño inteligente nos obliga a replantearnos como dato de partida el propio concepto de servicio público. En particular, la desnaturalización de uno de los elementos claves vinculado al concepto de servicio público: su localización, su vinculación con el territorio. Ahora en la sociedad digital, las funciones administrativas pierden esa conexión territorial, se alejan del territorio. Este dato tiene importantes connotaciones jurídicas, pues no debemos perder de vista que el territorio es el principio básico en el reparto de competencias entre las Administraciones públicas, y, por ende, el elemento que determina a quien corresponde prestar un determinado servicio público y con que alcance territorial. En un futuro próximo creemos que el concepto de ciudadanía digital y sociedad digital

traerá consigo alguna alteración de los elementos configuradores de la noción de servicio público.

En cualquier caso, y al margen de lo anterior, entendemos que los servicios públicos digitales deben reunir las características típicas del servicio público. Según una definición común, el servicio digital coincide con cualquier servicio de la sociedad de la información, normalmente prestado a cambio de una remuneración por un particular, a distancia, por medios electrónicos y a petición individual de un destinatario del servicio¹⁴. Conforme a esta definición servicios digitales son pues tanto los prestados por un sujeto público (Administración pública) como privado (pensemos, por ejemplo, en el comercio electrónico, los motores de búsqueda en línea; los servicios “en la nube”, etc., que surgen del sector privado). Por tanto, la primera cuestión importante es discernir cuando estamos ante un servicio público digital o ante un servicio digital privado¹⁵.

Como es sabido, para hablar de servicio público en sentido estricto, debe tratarse de una actividad de titularidad pública que tenga por objeto la prestación de un servicio a los ciudadanos. Esta actividad prestacional pública se caracteriza por: a) la atribución del servicio a una Administración (publicatio), ya sea en régimen de monopolio o en competencia con la iniciativa privada (como ocurre en el caso de la enseñanza y la sanidad); b) la finalidad prestacional, sin perjuicio de la forma de gestión pública o privada que se adopte y c) el acceso al servicio público de

¹⁴ G. PESCE, *Digital first. Amministrazione digitale, genesi, sviluppi, prospettive*, Ed. Scientifica, 2018, p. 137.

¹⁵ Sobre servicios públicos digitales véase I. MARTÍN DELGADO, *El acceso electrónico a los servicios públicos hacia un modelo de Administración Digital auténticamente innovador*, en T. DE LA QUADRA-SÁLCEDO y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (Dir.), *Sociedad Digital y Derecho*, Ed. Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, 2018; A.D. BERNING-PRIETO, *La Administración electrónica y los servicios públicos digitales al albor de los progresos de la Unión Europea y el “Horizonte Europa 2020” su relación con las leyes 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y 40/2015, de régimen jurídico del sector público*, en I. MARTÍN DELGADO, *La reforma de la Administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el derecho*, Ed. INAP, 2017; J. IGNACIO CRIADO, *La política de Administración digital en España. De los servicios públicos digitales a la gobernanza inteligente y Administración Pública 4.0*, en C. RAMÍO MATAS, *Repensando la Administración digital y la innovación pública*, Ed. INAP, 2021.

carácter universal, libre y gratuito, aunque ello no significa que el acceso no pueda someterse a requisitos o condiciones limitativas¹⁶.

Pero también se califican como servicio público actividades prestadas por el sector privado en las que, sin embargo, concurre un interés general de tal intensidad que justifica su regulación por normas jurídico administrativas y su sometimiento a un control público. Es lo que ocurre, por ejemplo, con la sanidad y la educación, el servicio farmacéutico o el servicio de taxi¹⁷. También con otro tipo de servicios de carácter económico como el servicio eléctrico, las telecomunicaciones o la energía en los que concurre un interés económico general que justifica la regulación y control por el Estado. Por tanto, lo relevante no es tanto que sea el mismo Estado quien intervenga, preste o planifique como que sea el garante de que esas funciones se hagan, incluso aunque sean ejercidas por los particulares, asegurando así el interés general que preside toda la acción administrativa.

En consecuencia, para hablar de un servicio público digital la Administración pública tiene que ser la prestataria del servicio (vía directa o indirecta) o, en su defecto aparecer siempre como garante y reguladora del servicio sobre el que debe existir un interés general en la satisfacción de esa necesidad a los ciudadanos.

Resulta clarificadora al respecto la innovadora regulación de los servicios públicos digitales que hace el art. 5 de la Ley 4/2019, de 17 de julio, de Administración digital de Galicia, pues atribuye a la Administración autonómica la promoción de las TIC para poner a disposición de la ciudadanía nuevas actividades prestacionales que permitan la mejor satisfacción de los intereses generales. En particular, se promoverá el desarrollo de servicios públicos digitales que: a) atiendan de manera personalizada a la ciudadanía, habida cuenta de sus circunstancias; b) promuevan la prestación de servicios conjuntos entre los órganos de la Administración general o los órganos de las entidades públicas instrumentales del sec-

¹⁶ Véase al respecto, J.M. SOUVIRÓN MORENILLA, *La actividad de la Administración y el servicio público*, Ed. Comares, 1998; J. TORNOS MAS, *El concepto de servicio público a la luz del Derecho comunitario*, en *Revista de Administración Pública*, n. 200, 2016, pp. 193-211.

¹⁷ Como ha dicho el Tribunal Constitucional estos no son servicios públicos en sentido estricto, sino, como suele decirse, servicios públicos en sentido impropio o virtual, o como ha dicho el Alto tribunal, servicios privados de interés público (STC 109/2003).

tor público autonómico, orientados a la atención de las necesidades de la sociedad; c) promuevan actuaciones simplificadas o automatizadas que reduzcan los tiempos de atención o resolución administrativa; d) tengan en cuenta las características especiales del medio rural, tanto en su dispersión como en la disponibilidad de medios de acceso a los servicios públicos digitales. Obsérvese como esta comunidad autónoma pone especial atención en el medio rural y sus singularidades para la prestación de servicios públicos digitales.

4.2 Singularidades del servicio público digital

Un elemento diferenciador de los servicios públicos digitales es que no es suficiente solo con la oferta del servicio digital, pues para que estos puedan prestarse de forma eficiente debe garantizarse también el acceso a los mismos. Así, el derecho del ciudadano está íntimamente relacionado con el deber de la Administración pública de dotar la estructura necesaria para garantizar la relación digital entre el ciudadano y la Administración, pues sin la red de comunicaciones electrónicas no es posible acceder a internet, y, por ende, a los servicios digitales. Ello obliga a considerar el servicio de acceso a internet como un servicio que se ponen a disposición de todos los usuarios, independientemente de la ubicación geográfica, como una suerte de servicio universal. En consecuencia, la aplicación efectiva de los derechos digitales, que presuponen el uso de la red y el acceso a internet, deben estar sujetos, cuando sea necesario, a obligaciones de servicio universal a fin de garantizar una relación justa y ordenada entre los ciudadanos, las empresas y las Administraciones públicas¹⁸.

En lo que se refiere a las características propias del servicio público digital, este debe caracterizarse por la continuidad o regularidad del servicio, la igualdad, la universalidad y la mutabilidad. A estos caracteres típicos del servicio público, debemos añadir también la calidad y la asequibilidad que, introducidas por el Derecho comunitario, han ido cobrando protagonismo como notas esenciales del servicio público. Así, la prestación del servicio público digital debe garantizarse con una regularidad que

¹⁸ G. PESCE, *Digital first. Amministrazione digitale, genesi, sviluppi, prospettive*, cit., p. 142.

satisfaga de forma suficiente las concretas necesidades a las que sirve, respetando el principio de igualdad o no discriminación (en sentido material) en las condiciones de acceso y las prestaciones ofrecidas al usuario, con carácter universal de forma que todos puedan acceder al servicio, y regido por el principio de mutabilidad, pues la Administración titular o responsable del servicio puede modificar sus condiciones de prestación cuando se den circunstancias que así lo aconsejen.

En este sentido, la continuidad del servicio se explica por la esencialidad del servicio, de ahí que el mismo se deba prestar con regularidad, permanencia y sin interrupción injustificada. Los servicios públicos digitales deben estar disponible para los usuarios las veinticuatro horas del día. Para conseguir esto es a la Administración pública a la que corresponde imponer las obligaciones necesarias a los operadores.

Igualmente, los servicios públicos digitales deben prestarse respetando el principio de igualdad y no discriminación entre los usuarios, pero entendiendo este principio como igualdad de trato entre usuarios que se encuentren en una situación homogénea. Ello significa, a sensu contrario, que podrán establecerse modalidades o condiciones de acceso diferentes, siempre que sean razonadas y proporcionadas. Por lo que respecta al principio de mutabilidad, este obedece a la potestad de los poderes públicos para modificar las condiciones de prestación del servicio cuando así lo aconseje el interés general.

El principio de calidad, por su parte, cada vez está cobrando más importancia en la actividad administrativa y así se está reflejando también en las actividades de servicio público. La calidad de servicio se evalúa atendiendo a múltiples factores que influyen en la prestación del servicio como la seguridad, volumen y características de las prestaciones, tiempos de espera, cobertura, etc. Para garantizarla son las administraciones públicas las que deben regular, planificar y controlar los niveles o estándares de calidad de cada servicio.

Por último, el principio de asequibilidad hace referencia a la necesidad de que los servicios públicos sean asequibles para el ciudadano sin tener que ser gratuitos. En definitiva, la asequibilidad implica la posibilidad de imponer al ciudadano la carga de financiar todo o parte del servicio mediante tasas o precios públicos que deben tender a cubrir el coste del servicio. Pero, en cualquier caso, dichos precios deben estar al alcance

de todos (o de la mayoría), tanto más cuanto más básico sea el servicio, o en su defecto, concederse ayudas o subvenciones a los usuarios o establecerse tarifas reducidas para determinados colectivos.

En consecuencia, para poder hablar de servicios públicos digitales es fundamental, al tratarse de un ámbito tecnológico, la calidad, la universalidad y la equidad, y, para ello, es primordial mejorar su usabilidad, utilidad, accesibilidad, movilidad, etc., reduciendo, por consiguiente, las brechas sociales, territoriales y las desigualdades de acceso. Máxime cuando ahora los servicios públicos deben prestarse de forma digital con carácter preferente. Es lo que se ha denominado el principio de exclusividad digital en la prestación de servicios basado en el principio “digital first”. Los ciudadanos y las empresas tienen derecho a los servicios digitales y la Administración debe asegurar el acceso a los mismos cumpliendo con todas las garantías del servicio público tradicional. Y ello solo será posible a través de un sistema de identidad digital fácil y cómodo para el ciudadano. Por tanto, es necesario un nuevo modelo de identidad digital que simplifique la realización de trámites con la Administración, haciendo más fácil, por ejemplo, la identificación y la firma electrónica. Y a su vez, para garantizar la igualdad y el respeto a los derechos de la ciudadanía digital es fundamental contar con la infraestructura necesaria y el acceso seguro a la red.

Lo anterior es relevante desde el punto de vista del principio de igualdad porque desde el punto de vista específico de los servicios en línea, el ejercicio del derecho a utilizar tecnologías, precisamente porque es apropiado para “cualquier persona”, debe garantizarse en todo el territorio nacional en las mismas condiciones y de acuerdo con estándares tecnológicos equivalentes. Lo contrario (que es la realidad actual), el hecho de que un ciudadano por el hecho de vivir en un municipio pequeño o despoblado no tenga acceso a los mismos servicios digitales que el ciudadano que vive en una gran ciudad, está vulnerando el principio de equidad y la universalidad del servicio público¹⁹. En esta línea

¹⁹ Como indica A. OROFINO, *El uso de medios electrónicos para contrarrestar la despoblación rural*, en D. SANTIAGO IGLESIAS, *Instrumentos jurídicos para la lucha contra la despoblación rural*, Ed. Aranzadi, 2021, p. 347, para aprovechar al máximo las oportunidades que ofrecen las nuevas tecnologías como medio de lucha contra la despoblación rural, es necesario, en primer lugar, garantizar el derecho de todos a acceder a los medios informáticos, con las mismas po-

entendemos que la universalidad ante los servicios digitales requiere de la alfabetización digital tanto de las instituciones públicas como de los ciudadanos para garantizar que todos los usuarios del territorio nacional, independientemente de su ubicación geográfica, pueden beneficiarse de un nivel de calidad predeterminado. Por tanto, los servicios también deben garantizarse a los usuarios situados en zonas del territorio nacional que sean menos rentables en términos de inversiones comerciales para los operadores económicos del sector de las comunicaciones electrónicas y que puedan dar lugar a una excepción al régimen competitivo cuando no existan otras formas válidas de garantizar el cumplimiento del interés general, lo que sería, en definitiva, una obligación de servicio público impuesta por la Administración²⁰.

4.3 Tipos de servicios públicos digitales

Es importante identificar los distintos tipos de servicios públicos digitales que nos podemos encontrar, y es que tan servicio público es una pura y simple actividad de información realizada por medios electrónicos (servicio sui generis) como las mejoras tecnológicas que se están introduciendo en los servicios públicos tradicionales que facilitan su prestación (me refiero, por ejemplo, a las acciones en el ámbito de la educación; la salud, donde existen ya muchas prestaciones telemáticas – cita previa, obtención de resultados de pruebas, incluso robot que asisten en

sibilidades y facilidades. Esto hace necesaria la plena cobertura digital de todos los territorios, incluidas las zonas rurales, donde todavía hay dificultades para conectarse a las redes. Por lo tanto, es necesario que, en reconocimiento expreso de la importancia que tiene hoy en día el derecho a conectarse a internet, los servicios electrónicos que se ofrezcan a los ciudadanos sean fácilmente accesibles y se organicen de forma que puedan ser utilizados en todos los territorios. Incluso en aquellos en los que sea menos fácil prestar el servicio por lo accidentado del terreno (la referencia es, por supuesto, a las zonas montañosas) o por la dispersión de los asentamientos, como también se prevé expresamente a nivel comunitario.

²⁰ Señalar que en el año 2016 una declaración conjunta de Naciones Unidas conceptuó que negar el acceso a internet suponía una violación a los derechos humanos, afirmando que este acceso supone un derecho fundamental de todo ser humano, al tiempo que aboga por aumentar el acceso y la masificación de esta red, ya que «facilita vastas oportunidades para una educación asequible e inclusiva a nivel mundial» y proporciona otros recursos para la educación, especialmente a través de la brecha digital. Gracias a esta declaración muchos países elevaron el servicio de internet a la categoría de servicio público, tal es el caso de Holanda, Francia, Corea del Sur, Finlandia o Suecia, y en América Latina, Argentina, Costa Rica, México y Colombia lo han declarado también bajo esta categoría.

las intervenciones quirúrgicas, etc. – y donde gracias a la mejora de la coordinación interna y la puesta en marcha de la creación de espacios de datos comunes, poder obtener modelos predictivos de patologías y enfermedades es ya una realidad); o en el ámbito de la justicia, con la gestión de trámites a través de dispositivos móviles o conexión de los sistemas de gestión procesal para poder celebrar juicios telemáticos; en el ámbito de los transportes, la energía, etc.). Pero también estamos ante un servicio público digital cuando realizamos una actuación ante la Administración pública a través de su registro electrónico (presentando una solicitud) o cuando pagamos una factura electrónica o presentamos telemática la liquidación de un impuesto, o simplemente cuando somos parte en un procedimiento administrativo iniciado por la Administración por medios electrónicos. E incluso, debemos también pensar en nuevos servicios públicos digitales que puedan crearse e innovarse gracias a la Administración electrónica.

Señalar también como una nueva variedad de servicios públicos, la posibilidad que se abre a partir de la información ciudadana de la que disponen las Administraciones públicas, por ejemplo, en la carpeta ciudadana, de obtener unos servicios personalizados atendiendo a los intereses y preferencias personales, siempre, claro está, que se apliquen las medidas adecuadas para la protección de los derechos, libertades e intereses legítimos de las personas destinatarias. Ello obliga a la persona interesada a prestar su consentimiento para el tratamiento de los datos personales necesarios para la prestación de estos servicios personalizados, en los términos previstos en la normativa de protección de datos de carácter personal. Se trata de adaptar un servicio a un único sujeto en función de la información que de él se dispone. Pero también se puede tratar de un servicio proactivo, que es un servicio personalizado pero prestado de forma proactiva, es decir, que se presta de forma anticipada a la solicitud por el propio usuario o persona interesada²¹.

Un último apunte sobre los servicios públicos tradicionales. Entendemos que las mejoras que puedan introducirse gracias a las nuevas tecnologías

²¹ Véase al respecto, C. VELASCO RICO, *Organización y gestión de datos y servicios en la ciudad inteligente*, en A. CERRILLO I. MARTINEZ, (COORD.) *La transformación digital de la Administración local*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno local, 2021, p. 112.

en estos servicios deben recogerse en la respectiva normativa sectorial para que su implantación esté dotada de las mayores garantías para el ciudadano (en términos de protección de datos, accesibilidad, etc.) máxime ante determinados servicios básicos en los que el usuario adquiere un rol importante e incluso se convierte en sujeto de una relación de sujeción especial frente a la Administración pública. Estamos pensando en el servicio público sanitario, educativo y social. Las tecnologías de la información y la comunicación en el ámbito de la salud, por ejemplo, se utilizan para mejorar la prevención, el diagnóstico, el tratamiento, el seguimiento y la gestión de la salud y el estilo de vida. Este impacto de las nuevas tecnologías en esos servicios tan básicos para el ciudadano creemos que deberían recogerse en la legislación sectorial correspondiente. Dichas leyes sectoriales deben prever como se ordena, planifica y organiza la prestación del servicio público, ahora prestado también con apoyo de las nuevas tecnologías y la IA, y ello, de formar particular, en el ámbito de los municipios despoblados²².

En conclusión, creemos que la tecnología y la digitalización de la Administración rural podría ser de gran utilidad para frenar la despoblación en nuestro país. No cabe duda que la Administración electrónica está permitiendo nuevas formas de participación y relación entre los ciudadanos y los poderes públicos, siendo muchos e indudables los beneficios relacionados con la digitalización de los servicios públicos. El camino hacia los municipios pequeños inteligentes es largo y complejo, y también es cierto que los avances tecnológicos presentan riesgos e incertidumbres, pero en el contexto rural creemos que son mayores las ventajas y potencialidades que ofrecen como herramienta para contribuir a superar los problemas de desigualdad social que existen en las zonas despobladas.

²² Algo ya se ha avanzado, por ejemplo, en el servicio público de la educación. La disposición adicional décima de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece que la ley «contendrá las medidas que garanticen la competencia digital del alumnado y profesorado, reduciendo en lo posible las brechas digitales de acceso y uso, y las previsiones para la revisión de los elementos del currículo y de las programaciones didácticas centradas en los aspectos más competenciales del currículo».

La pianificazione «contrattuale» in Francia, a quarant'anni dalle riforme sulla *décentralisation*

Marco Bevilacqua

Il quarantennale dalla legge 2 marzo 1982, n. 82, che istituisce in Francia il modello organizzativo decentralizzato, costituisce un'occasione importante per interrogarsi sull'effettività della riforma del federalismo francese, evolutosi in un contesto di diritto positivo frammentato e disorganico. Tale quadro normativo è stato recentemente arricchito dalla loi «3DS» in materia di differenziazione e semplificazione – due termini la cui portata non è stata chiarita dal legislatore, né dalla giurisprudenza costituzionale – che sembrerebbe contribuire in modo significativo alla déconcentration piuttosto che agli intenti originari di décentralisation. In tal senso, nel corso degli ultimi tre decenni si registra un rafforzamento del ruolo dei préfets regionali, veri e propri rappresentanti dello Stato, con poteri di indirizzo economico e strategico dello sviluppo territoriale mediante gli strumenti di programmazione negoziata. Pertanto, con specifico riguardo ai rapporti fra Stato e Regioni, l'analisi verterà sull'ordinamento d'Oltralpe, meritevole di attenzione sotto svariati profili a partire dall'attività di pianificazione contrattuale che risulta scarsamente praticata nel panorama giuridico italiano.

1. Introduzione

A partire dalla l. 2 marzo 1982, n. 82¹ il quadro organizzativo francese, sino a quel momento caratterizzato da un elevato grado di accentramen-

¹ Circa l'evoluzione storica occorre precisare che sin dalla Dichiarazione della notte del 4 agosto 1789 si diffuse l'idea di unificare e uniformare l'amministrazione locale con l'intento di

to, è mutato in modo significativo verso la cosiddetta *décentralisation*². Tuttavia, è ancora molto dibattuto quale sia il modello territoriale che garantisca il maggior grado di democraticità, in un contesto in cui il quadro di diritto positivo, frammentato e disorganico, sembrerebbe consolidare l'orientamento secondo cui «*la France est le pays le plus centralisé d'Europe. L'État central est omniprésent*»³.

I principali cambiamenti della riforma del 1982 hanno interessato, da un lato, il riconoscimento sul piano amministrativo delle *collectivités territoriales*⁴ già garantite dalla Costituzione del 1958 e, dall'altro, l'attribuzione al *préfet* del compito di eseguire sul territorio di sua competenza gli atti di indirizzo del Governo, finalizzati alla gestione dei servizi pubblici.

Nel 2003, la l. cost. del 28 marzo, n. 276 – comunemente denominata *acte I^{er} de la décentralisation* – ha riscritto integralmente il titolo XII dedicato

reagire contro l'estrema diversità e la complessità delle divisioni territoriali tipiche dell'*Ancien Régime*. La seconda fase della ristrutturazione degli enti territoriali si ebbe con la legge del 28 *pluviôse an VIII* (17 febbraio 1800), che mantenne essenzialmente la struttura rivoluzionaria alla luce dell'espressione di Emmanuel Joseph Sieyès «*délibérer est le fait de plusieurs, exécuter est le fait d'un seul*». Dalla Terza Repubblica si inaugurò il processo di decentramento – con le leggi del 10 agosto 1871, sull'organizzazione dei dipartimenti, e del 5 aprile 1884, *dite loi municipale* – che vide nelle Costituzioni, del 1946 prima e del 1958 dopo, il definitivo cambio di direzione verso l'incremento dell'autonomia agli enti locali.

² La questione del decentramento amministrativo si riferisce alle modalità di distribuzione delle varie competenze fra le autorità centrali, come i ministeri, e le amministrazioni locali. Non sorprende, ed è oramai provato, che il nuovo modello ordinamentale francese, inaugurato nel 1789, sia stato particolarmente ispirato dalla Costituzione americana, la quale a sua volta rappresenta una derivazione degli ordinamenti inglesi: in questo senso, cfr. S. ROMANO, *Decentramento amministrativo*, in *Enc. giur. it.*, Milano, Società Editrice Libreria, 1897, vol. IV, parte I. Dopo la Rivoluzione francese si parlò di un *pouvoir municipal* in luogo di un vero e proprio decentramento amministrativo fino a che Napoleone Bonaparte consegnò alla Francia quel sistema amministrativo, ancora parzialmente in vigore, connotato dall'istituto della gerarchia territoriale. Dunque, la sovranità viene distribuita ad altri centri minori che la esercitano sotto il controllo delle autorità statali, ed è per tale ragione che l'ordinamento d'Oltralpe fu designato col nome di «accentramento amministrativo».

³ L. STRAUCH-BONART, *La décentralisation introuvable*, in *Revue Commentaire SA*, 3, 2022, p. 549.

⁴ In letteratura si è tentato di fare chiarezza circa l'ingiustificata e rischiosa sovrapposizione tra le espressioni *collectivités territoriales* e *collectivités locales*. Si è affermato (G. MARCOU, *L'État, la décentralisation et les Régions*, in *Revue française d'administration publique*, 156, 2015, p. 897) che, da un punto di vista semantico, la nozione di territorio è inevitabilmente collegata allo Stato. Secondo la Costituzione del 1958 non c'è territorio, ma lo Stato nella sua unitarietà, di cui il Presidente della Repubblica è garante (artt. 5 e 16).

⁵ Esso consiste in una serie di interventi legislativi che hanno interessato sia la Costituzione che l'ordinamento giuridico in generale, e precisamente nella revisione costituzionale del 28

agli enti locali, accentuandone il decentramento avviato nel 1982. Ne è conseguito l'ampliamento dei poteri decisionali – e più in generale dell'autonomia – degli enti territoriali per consentirgli di “difendere” gli interessi di cui si fanno portavoce in modo più immediato e diretto in ragione dello stretto legame intessuto con la comunità locale.

Tuttavia, il decentramento non è esente da pericoli: all'ampliamento del raggio dell'autonomia territoriale corrisponde una compressione del potere d'intervento centrale, che inevitabilmente si traduce in attività più incisive di controllo e vigilanza. La capacità d'azione regionale dipenderà dall'interpretazione delle competenze attribuite alle realtà territoriali descritte dall'art. L.4221-1, par. 2, del *Code général des collectivités territoriales* (d'ora CGCT) secondo cui «[la Région] a compétence pour promouvoir le développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique de la région, le soutien à l'accès au logement et à l'amélioration de l'habitat, le soutien à la politique de la ville et à la rénovation urbaine et le soutien aux politiques d'éducation et l'aménagement et l'égalité de ses territoires».

L'esercizio di tali competenze risulta strettamente connesso con l'esigenza di contenimento della spesa pubblica – anche rispetto all'azione territoriale – in ossequio al Trattato europeo *Fiscal compact* del 2 marzo 2012. Sicché, dal 2014 la Francia ha avviato un processo di riforma della struttura territoriale del Paese in tre tappe: la prima è rappresentata dalla *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles* (detta anche MAPTAM) del 27 gennaio 2014, n. 58, che ha istituito le *métropoles*⁶ come prima forma dell'*intercommunalité*; in

marzo 2003 (organizzazione decentrata della Repubblica); nella l. organica 17 agosto 2004, n. 758 sull'autonomia finanziaria (in attuazione dell'articolo 72, par. 2, *Const.*); nelle l. organiche 1 agosto 2003, nn. 704 e 705, rispettivamente sul referendum locale e sull'*expérimentation législative locale*, per incoraggiare l'iniziativa locale; infine, nella l. 13 agosto 2004, n. 809 relativa all'autonomia e responsabilità locali.

⁶ Occorre precisare che le *métropole* sono state introdotte nell'organizzazione territoriale francese con l'art. 12 della l. 16 dicembre 2010, n. 1563 qualificata come *Acte III* della *décentralisation*. La norma, e le successive disposizioni, introducono un intero capitolo nel *Code général des collectivités territoriales* dedicato alle *métropoles* (*Chapitre VII: Métropole* des articles L5217-1 à L5217-19), qualificate come «un établissement public de coopération intercommunale regroupant plusieurs communes d'un seul tenant et sans enclave et qui s'associent au sein d'un espace de solidarité pour élaborer et conduire ensemble un projet d'aménagement et de développement économique, écologique, éducatif, culturel et social de leur territoire afin d'en améliorer la

seguito è stata adottata la *Loi relative à la délimitation des régions* del 16 gennaio 2015, n. 29 che riduce il numero delle Regioni e ne rafforza i poteri; infine, la *Loi portant nouvelle organisation territoriale de la République* (NOTRe) del 7 agosto 2015, n. 991 che limita le competenze esercitabili dagli enti locali a quelle espressamente attribuite dalla legge. Tale quadro normativo risulta coerente con le riforme del 2010 e del 2015 le quali, come si vedrà in seguito, hanno rispettivamente comportato il rafforzamento dei poteri dei prefetti e la compressione dei territori regionali, accentuando il fenomeno delle «*grandes régions*». In tal senso, a seguito della l. n. 58 del 2014 che istituisce la *métropole*⁷ si registra la parziale sostituzione⁸ del binomio *État-Régions*⁹ con quello di Stato-grandi intercomunalità urbane in ragione delle maggiori risorse finanziarie di cui queste ultime possono disporre.

Non è irrilevante registrare altresì che la recente l. 21 febbraio 2022, n. 217 (cosiddetta legge «3DS») integra la *décentralisation* e la *déconcentration* con gli altri due fattori della *différenciation* e della *simplification*. In sostanza, il legislatore del 2022 riconosce con favore il rilievo per

compétitivité et la cohésion». In tema, cfr. M. DE DONNO, *Riordino delle competenze e nuovo regime delle métropoles: prime prove per l'acte III de la décentralisation*, in *federalismi.it*, 19 febbraio 2014, nonché N. KADA, *La réforme de L'État territorial*, in *Revue française d'administration publique*, 1, 2021, p. 109 ss. Occorre distinguere due categorie di *métropole*: una a Statuto ordinario (dette anche di *droit commun*); l'altra a Statuto speciale, con maggiori competenze e autonomia finanziaria. Nella prima le intercomunalità ammontano a dodici (Bordeaux Métropole, Brest Métropole, Grenoble-Alpes Métropole, l'Eurométropole de Lille, Montpellier Méditerranée Métropole, la métropole du Grand Nancy, Nantes Métropole, Nice-Côte d'Azur Métropole, Rennes Métropole, Rouen Normandie Métropole, la métropole européenne de Strasbourg, Toulouse Métropole); nella seconda, due (la métropole du Grand Paris e la métropole d'Aix-Marseille-Provence). A questo schema fa eccezione la *métropole* di Lione che si configura come una *collectivité territoriale* a Statuto particolare, le cui competenze sono il risultato della commistione delle figure della *métropole* e del dipartimento.

⁷ L'art. L.5217-1 CGCT definisce la *métropole* come un EPCI nel quale si raggruppano più Comuni al fine di elaborare congiuntamente un progetto di sviluppo economico, ecologico, educativo, culturale e sociale del loro territorio con lo scopo di migliorarne la competitività e la coesione.

⁸ In questo senso cfr. G. MARCOU, *L'État, la décentralisation et les régions*, in *Revue française d'administration publique*, 4, 2015, p. 887 ss. e spec. pp. 903-904.

⁹ Si parla di autonomie territoriali dalla decisione del 4 agosto 1789 con la quale l'*Assemblée nationale* consacrò l'unità amministrativa del regno, abolendo i privilegi delle Province e di altre realtà territoriali particolari, come le *communautés d'habitants*. Quanto all'istituzione delle Regioni, il decreto del 14 marzo 1964, n. 250 ne individuò ventuno, successivamente ridotte a dodici (esclusa la Corsica, *collectivité* a Statuto particolare) dalla l. 16 gennaio 2015, n. 29.

cui il sistema della pianificazione contrattuale contribuisce alla diversità territoriale verso un chiarimento della distribuzione delle competenze fra Stato ed enti territoriali.

Sul punto è intervenuto recentemente¹⁰ il *Conseil d'État* rammentando al legislatore l'impegno affinché tale normativa costituisca il primo passo verso un decentramento effettivo. Nondimeno, con la legge «3DS» questo obiettivo sembra essere stato disatteso in considerazione del rilievo¹¹ per cui l'insieme disordinato delle nuove disposizioni, finalizzate al rafforzamento del decentramento territoriale mediante l'attribuzione dell'autonomia fiscale agli enti territoriali e agli *établissements publics de coopération intercommunale* (EPCI)¹², non permette di rivoluzionare il modello decentrato attualmente in vigore. Difatti, tali agevolazioni rischiano di alimentare la confusione tra le competenze Stato-enti territoriali e di condurre così a un'azione locale inefficiente e inefficace.

Stante la complessità delle antinomie e del quadro di diritto positivo sopra illustrati ne deriva l'interesse di indagare il concetto di pianificazione economica contrattualizzata nel delicato ambito dell'autonomia territoriale con specifico riguardo al rapporto fra Stato e Regioni. Sotto il profilo metodologico saranno richiamati non solo i riferimenti della letteratura più rilevanti in materia bensì anche i principali *arrêt* e orientamenti della giurisprudenza francesi. Attraverso l'analisi del federalismo francese si dimostrerà inoltre come l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, in discontinuità con le modalità di gestione dei rapporti tra Governo centrale e quelli territoriali, sia indirizzato verso un consolidamento dell'assetto gerarchico accentrato, già sperimentato nel corso dell'emergenza epidemiologica da Covid-19. In definitiva, l'analisi verterà sull'ordinamento d'Oltralpe, meritevole di attenzione sotto sva-

¹⁰ Cfr. *Vers une action publique adaptée aux spécificités des territoires*, 7 luglio 2022, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/rapports-d-activite/bilan-d-activite-2021/vers-une-action-publique-adaptee-aux-specificites-des-territoires>.

¹¹ P. HERNU, *La loi 3DS, une occasion manquée de refonder la décentralisation territoriale*, in *Gestion & Finances Publiques*, 3, 2022, p. 49.

¹² La l. 16 dicembre 2010, n. 1563 che ha istituito tale nuova categoria di enti pubblici frutto dell'aggregazione degli enti locali per favorirne la cooperazione.

riati profili a partire dall'attività di pianificazione contrattuale che risulta scarsamente praticata nel panorama giuridico italiano¹³.

¹³ In tema si debbono richiamare gli accordi di programma di cui all'art. 15 della l. 7 agosto 1990, n. 241, per il livello nazionale, che all'art. 34 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, per quello locale. Il tema è molto vasto e la letteratura è stata attenta alle problematiche che ne derivano: cfr. senza pretese di completezza, S. VALAGUZZA, *L'accordo di programma: peculiarità del modello, impiego dei principi del codice civile e applicazione del metodo tipologico*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 395 ss.; F.P. PUGLIESE, *Azione e organizzazione nell'accordo di programma*, in *Atti del 42° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione promosso da Amministrazione provinciale di Como [e] Amministrazione provinciale di Lecco, Tremezzo, 19-21 settembre 1996*, Milano, Giuffrè, 1997. Anche se gli strumenti di programmazione negoziata costituiscono un istituto differente dai *contrats de plan* – poiché presentano come controparte, da un lato, gli organi comunitari o nazionali (ad esempio, il Ministero dello sviluppo economico o il Comitato interministeriale per la programmazione economica) e, dall'altro, le imprese pubbliche o private come destinatarie delle misure di intervento pubblico nell'economia –, giova richiamare senza pretese di completezza la dottrina italiana che a partire dagli anni Novanta si è occupata di programmazione negoziata: sotto vari profili, cfr. L. CASSETTI, *La programmazione negoziata come strumento di politica economica e la tutela della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 2, 2005, 1314 ss., secondo cui, nell'ambito dell'analisi della rilevante sentenza della Corte cost., 6 aprile 2005, n. 134, la centralizzazione degli strumenti di «promozione dello sviluppo economico» territoriale (art. 119, V c., Cost.) «finisce per produrre un effetto perverso» rispetto alla tutela della concorrenza (p. 1135); S.G. SELVAROLO, *I patti territoriali nella programmazione negoziata*, Bari, Cacucci, 2003; F. GRANATA, *Gli strumenti della programmazione negoziata*, Napoli, Liguori, 2000; R. CUONZO, *La programmazione negoziata nell'ordinamento giuridico*, Padova, Cedam, 2007. Il modello italiano della programmazione economica negoziata si distingue da quello francese poiché in quest'ultimo il «rapporto tra interventismo economico e politica economica si configura come una sorta di rapporto di *species a genus*, nel senso che il primo rappresenta uno dei modi (...) di realizzazione della seconda» (Id., *La programmazione negoziata*, cit., p. 136). Invero, il piano programmatico non si pone in una sorta di vincolo rispetto alle scelte generali di politica economica ma ne diviene, piuttosto, lo strumento principale d'attuazione. Di converso, è stato evidenziato da una parte della letteratura francese (cfr. F. BÉROUJON, *Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics*, in *Revue française de droit administratif*, 1, 2008, p. 26 ss.) il declino dell'istituzione pubblica nella gestione dei servizi pubblici, consistendo in una sorta di ritirata del potere pubblico e lasciando che i servizi di interesse generale siano gestiti dai soggetti privati. In questo senso, dove il potere pubblico continua a essere esercitato si applicherà il regime speciale delle discipline pubblicistiche di settore; innanzi, invece, alla gestione privata l'applicazione del diritto amministrativo (o pubblico in generale) non è più assoluta e il regime che ne deriverà sarà il risultato di una combinazione con le regole che provengono da diversi assetti normativi. Ciò è condivisibile laddove il ritiro del potere pubblico dal mercato dei servizi di interesse generale non comporti disfunzioni amministrative e, in particolare, non alimenti un «*corps sans organes*», ovvero una disorganizzazione istituzionale. In tema, sotto vari profili di teoria generale, cfr. J.M. AUBY, R. DUCOS-ADER, *Grands services publics et entreprises nationales*, Parigi, Presses Universitaires de France, 1969, I, nonché D. LINOTTE, R. ROMI, *Services publics et droit public économique*, Parigi, Litec, Éditions du juris-classeur, 2003.

2. *I contrats de plan nell'ambito della democrazia decentrata*

Il modello organizzativo del territorio francese così delineato si completa alla luce dell'intensa attività di trattative fra lo Stato e le Regioni nell'ambito della cosiddetta pianificazione pubblica contrattuale¹⁴.

L'introduzione del modello di pianificazione economica accentrato risale all'istituzione, con decreto del 3 gennaio 1946, n. 2, del *Commissariat général du plan*¹⁵ diretto da Jean Monnet¹⁶ e istituito presso il *Cabinet du Premier ministre*. Invero, si rintracciano le origini di tale modello già nella Costituzione del 1946 il cui articolo 25 stabiliva l'obbligo di elaborare un piano economico nazionale per garantire l'impiego razionale delle risorse, rendendo la pianificazione *à la française* tra le più risalenti in Europa¹⁷. Nei primi anni della V^a Repubblica la consapevolezza dell'esigenza di integrare le politiche pubbliche nazionali con quelle territoriali non trovava ancora conforto nell'allora esiguo ordinamento comunitario. L'art. 6 del Trattato CEE del 1957, par. 1, stabiliva infatti che «gli Stati membri [...] coordinano le rispettive politiche economiche nella misura necessaria al raggiungimento degli obiettivi del presente Trattato», senza far cenno al contesto locale.

Il 1982¹⁸ rappresenta, invero, un momento decisivo non solo per l'attività di pianificazione, che sin dalla Seconda guerra mondiale ha costituito per la Francia un elemento imprescindibile dell'attività di governo del

¹⁴ Per un confronto fra gli ordinamenti italiano e francese sul tema dei *contrats de plan* v. A. FIORITTO, *Accordi di programma e contrats de plan: somiglianze e divergenze*, in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 3, 1989, p. 25 ss.

¹⁵ Il *Commissariat* è esistito sino al 2006; in seguito fu sostituito dapprima dal *Centre d'analyse stratégique* e poi nel 2013 dal *Commissariat général à la stratégie et à la prospective (France Stratégie)*, attualmente in vigore.

¹⁶ Nel 1947 fu attuato il cosiddetto piano Monnet – inizialmente previsto per l'intervallo temporale 1947-1950 e poi prorogato sino al 1953 – ma non fu approvato con legge a differenza dei piani successivi.

¹⁷ In tema e sotto altri profili, v. D. VILLEY, *La planification en France*, in *Il Politico*, 3, 1964, p. 616 ss.

¹⁸ Gli interventi legislativi del 1982 rappresentano il risultato dell'influenza anglo-americana degli anni Settanta affinché l'attività di pianificazione sia inserita nell'ambito di un contesto strategico preciso. Nell'opera di J.-B. OLSEN, D.-C. EADIE, *The Game Plan: Governance with foresight*, Washington D.C., The Council of States Planning Agency, 1982, si definisce la pianificazione strategica come lo sforzo di guidare i processi decisionali fondamentali degli enti e delle organizzazioni pubbliche.

Paese, bensì anche per l'integrazione del modello organizzativo istituzionale dello Stato con le realtà territoriali. Più precisamente, nel 1982 sono state contestualmente adottate due novelle legislative intrinsecamente connesse: la citata l. n. 82 sulla *décentralisation*¹⁹, nonché sulla riforma delle funzioni e dei poteri del *préfet* regionale²⁰; la l. 29 luglio 1982, n. 653 – ancora in vigore –, sul modello di *governance* contrattuale²¹.

All'indomani della riforma del 1982 il *contrat de plan* fu presentato come un vettore di pianificazione decentrata. L'art. 11, l. n. 653 introduce un nuovo modello di pianificazione nazionale volto a rafforzare il ruolo delle Regioni e dei relativi piani. Secondo quanto stabilito dalla norma richiamata lo Stato può concludere, con «*les collectivités territoriales*²², *les régions, les entreprises publiques ou privées et éventuellement d'autres personnes morales*²³», *contrats de plan* comportanti impegni reciproci del-

¹⁹ Per una ricostruzione e per gli sviluppi della materia nell'amministrazione territoriale francese sino all'inizio del nuovo secolo, cfr. J.-B. AUBY, *Il ruolo e l'identità delle istituzioni regionali in Francia: recenti sviluppi*, in *Le Regioni*, 2, 2001, p. 249 ss.

²⁰ È opportuno osservare che nell'ordinamento francese vi sono due categorie prefettizie: una regionale e una dipartimentale, in un modello di *collectivités territoriales* ripartito su tre livelli: *communes, départements* e *région*.

²¹ Cfr. J.-P. GAUDIN, *Gouverner par contrat*, Parigi, Presses de Sciences Po, 2007. In letteratura Jean Rivero (*Droit administratif*, Parigi, Dalloz, 1985, p. 119) usava parlare di amministrazione contrattuale ma non sembra condivisibile laddove il richiamo al concetto di "amministrazione" in generale rischierebbe di estendere un valore pattizio a tutta l'attività amministrativa nel suo complesso. Al contrario, i *contrats de plan* si riferiscono ai soli progetti in esso contrattati.

²² Nel linguaggio comune sono usate in modo equivalente le espressioni *collectivités territoriales* e *collectivités locales*, in quanto entrambe figurano sia nella Costituzione del 1946 che in quella del 1958 all'art. 34 e nel titolo XII. In verità, sembrerebbe che con la riforma del 2003 il termine *collectivités locales* sia definitivamente superato per lasciare il posto a quelle *territoriales* (suddivisi in *communes, départements, Régions*), anche se in letteratura l'espressione con l'aggettivo *locales* è ampiamente utilizzata. Per alcuni richiami di dottrina sul tema si rinvia alla nota 4.

²³ Sulla apparente dicotomia tra *personnes morales* e personalità giuridica, cfr. M. HAURIUO, *La personalità giuridica*, a cura di A. SALVATORE, Macerata, Quodlibet, 2022. L'Autore ha dedicato al tema quattro saggi monografici: ID., *De la personnalité comme élément de la réalité sociale*, in *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1898, p. 99; *Du fondement de la personnalité morale*, in ID., *Leçons sur le mouvement social (données à Toulouse en 1898)*, Parigi, Larose, 1899, p. 144-162; ID., *La personnalité juridique*, in ID., *Principes de droit public*, Parigi, Sirey, 1910, pp. 639-693; ID., *Deuxième appendice. La liberté politique et la personnalité morale de l'État*, in ID., *Précis de droit constitutionnel*, Parigi, Sirey, 1923, pp. 712-724.

le parti per l'esecuzione degli stessi e dei programmi in esso precisati²⁴. Il successivo par. 2 stabilisce che tali contratti sono anche finalizzati alla realizzazione degli obiettivi nazionali con portata territoriale e contengono le condizioni alle quali lo Stato partecipa alla loro realizzazione. Dunque, i *contrats de plan État-Région* (CPER)²⁵ si innestano nel contesto del cosiddetto *acte I* del decentramento e vengono tradizionalmente definiti²⁶ come accordi pluriennali di programmazione finanziaria delle azioni considerate prioritarie per la gestione e lo sviluppo del territorio regionale.

Sebbene il piano si limiti a stabilire in maniera programmatica i progetti (ovvero gli obiettivi) da realizzare, occorre chiedersi se esso costituisca uno strumento efficace di decentramento dell'attività pianificatrice dello Stato centrale.

Il legislatore francese del 1982 ha inquadrato l'ente regionale in una posizione strategica nel nuovo processo di pianificazione, poiché ritenuto l'attore istituzionale più adeguato – in virtù del suo carattere territoriale – alla gestione dei servizi pubblici essenziali. In particolare, le Regioni condividono con lo Stato la competenza in materia di pianificazione in quanto sono tenuti alla co-elaborazione dei piani regionali, nonché alla co-definizione degli obiettivi di breve-medio termine per lo sviluppo economico, sociale e culturale.

Nel corso dei decenni successivi al 1982 si sono susseguite ben sette generazioni²⁷ di contratti di piano Stato-Regioni a seconda dei diversi mutamenti politico-economici intercorsi a livello istituzionale. Ciò è stato possibile grazie anche alla duttilità e flessibilità dello strumento pianificatorio. Si è ritenuto che in occasione della quinta generazione (2007-

²⁴ Rinviando a future riflessioni, per quanto qui d'interesse giova precisare che «piano» e «programma» non sono concetti sovrapponibili, ove il primo, frutto dell'indirizzo politico, fissa l'obiettivo che deve essere realizzato, mentre il secondo, di natura giuridico-amministrativa, determina i passaggi fondamentali che debbono essere eseguiti a tal fine.

²⁵ Il periodo intercorso tra il 2006 e il 2014 corrisponde alla generazione dei *contrats de projets Etat-Région*.

²⁶ M. LEROY, *Les contrats de plan État-Régions en France: quelles leçons pour le développement des territoires*, *Gestion & Finances Publiques*, 6, 2017, p. 13 ss.

²⁷ Corrispondenti ai periodi 1984-1988, 1989-1993, 1994-1999, 2000-2006, 2007-2014, 2015-2020, 2021-2027.

2014) i *contrats de plan* furono sostituiti in modo definitivo dai *contrats des projets*²⁸ territoriali in ragione della carenza di un piano nazionale. In verità, tali affermazioni furono smentite dalla riforma²⁹ del bilancio statale³⁰ del 2001, entrata in vigore nel 2006, che corrobora la pianificazione finanziaria per progetti e missioni a livello nazionale.

Inoltre, ben possono individuarsi altre forme di pianificazione, come la *prévision*, sebbene questi strumenti siano orientati alla regolazione sociale piuttosto che economica³¹. Si pensi, ad esempio, allo sviluppo sostenibile dell'ambiente³², alle misure di contenimento del cambiamento climatico e di gestione più equilibrata delle risorse idriche, ecc. Più che di una pianificazione questi obiettivi³³ sembrerebbero tradursi in un'attività di orientamento dello sviluppo regionale.

La concentrazione dei servizi pubblici nelle zone urbane più densamente popolate si pone a scapito di quella che comunemente viene definita

²⁸ J.-M. PONTIER, *Collectivités territoriales: les contrats de projet État-Région 2007-2013*, *La Revue administrative*, 359, 2007, p. 523. La recente riforma della funzione pubblica avviata con la l. 6 agosto 2019, n. 828 rafforza il ricorso ai modelli privatistici fra cui il *contrat de projet*.

²⁹ Sul tema, la *Cour des comptes*, nel suo *Rapport d'information sur l'enquête de la Cour des comptes relative aux contrats de projets État-Régions* (CPER), 15 ottobre 2014, evidenziò l'eccessivo accentramento della procedura e la dispersione degli stanziamenti a causa di un sistema inefficace di monitoraggio e di valutazione delle politiche regionali.

³⁰ Cfr. la *loi organique aux lois de finances* (LOLF) del 1° agosto 2001, n. 692.

³¹ I. PEAUCELLE, *Les théories de la planification et la régulation des systèmes économiques*, Parigi, Jourdan Sciences Economiques, 2005.

³² V. decreto dell'8 aprile 2020, n. 412. Inoltre, con la decisione del 21 marzo 2022, il *Conseil d'État* ha respinto il ricorso proposto da quattro associazioni ambientaliste contro il decreto dell'8 aprile 2020, in quanto paventavano un'applicazione ineguale fra territori del diritto ambientale. Il Supremo Consesso francese ha respinto tutti i motivi dedotti dai ricorrenti, in particolare quello fondato sulla violazione del principio di uguaglianza. In particolare, il giudice amministrativo ha precisato che «*dans ces conditions, eu égard au champ du décret attaqué et à ses conditions de mise en œuvre, dont le respect est placé sous le contrôle du juge administratif, la possibilité reconnue aux préfets [...] n'est pas contraire au principe d'égalité*».

³³ La dottrina ha affermato che la pianificazione della cultura sarebbe del tutto ingiustificata e non può trovare applicazione in quanto «*elle est en même temps négation de la liberté de l'esprit et stérilisation de l'esprit créateur*» (J.-M. PONTIER, *Culture et planification*, in *La Revue administrative*, 274, 1993, p. 304 ss.). Tuttavia, non è auspicabile lasciare il settore della cultura privo di una visione strategica. Perciò gli enti che sarebbero direttamente interessati dalla negoziazione di un *contrat de plan* in siffatto ambito sarebbero certamente i Comuni e i Dipartimenti, e non solo le Regioni.

«*France périphérique*»³⁴ corrispondente alle piccole e medie città e alle zone rurali. La l. 6 febbraio 1992, n. 125 (*Administration territoriale de la République*, ATR) ha tentato di porvi rimedio ponendo sullo stesso piano i servizi dello Stato e quelli degli enti locali. Sicché, in ossequio del principio di sussidiarietà – sino a quel momento impiegato soprattutto a livello comunitario e formalizzato dal combinato disposto del decreto del 1 luglio 1992, n. 604, recante la *Charte de la déconcentration*, e della legge ATR – i servizi “decentrati” dovrebbero sostituirsi ai servizi “esterni”, ancorché i compiti di progettazione, di orientamento, di valutazione e di controllo restano affidati solamente alle amministrazioni centrali. L'intervento legislativo del 1992 è stato parzialmente disatteso con il decreto del 7 maggio 2015, n. 510, il quale reca una nuova *Charte de la déconcentration* che sostituisce quella del 1992 ed esorta le amministrazioni centrali ad adeguare il proprio funzionamento alle sfide dell'amministrazione decentrata. Le implicazioni derivanti da tale normativa sull'attività di pianificazione, soprattutto a livello locale, si sono espresse in una limitazione dell'autonomia e della capacità strategica degli attori coinvolti. Ciò in quanto le parti contrattuali dovrebbero ritrovarsi su alcuni punti di compromesso, sacrificando degli interessi a favore di altri. Tuttavia, il fattore principale per la determinazione dei contenuti del piano risulta fortemente condizionato dall'ammontare delle risorse finanziarie previamente stanziata dal legislatore a favore di un determinato territorio regionale. Anche per queste ragioni si è sviluppata la tendenza a dotare alcuni territori, come l'Île-de-France e la Corsica, di schemi di pianificazione e di sviluppo *ad hoc*³⁵.

³⁴ P. HERNU, *La décentralisation territoriale: une réforme inaboutie*, in *Gestion & Finance publiques*, 6, 2017, p. 44.

³⁵ Per l'Île-de-France v. gli artt. da L.4411-1 a L.4414-8 CGCT, e specialmente l'art. L.4413-3 che attribuisce alla Regione la competenza alla predisposizione del piano regionale sulla mobilità; per la Corsica, cfr. gli artt. L. 4422-34 e L.4422-36 CGCT secondo i quali il consiglio esecutivo e l'Assemblea della Corsica sono assistiti da un consiglio economico, sociale e culturale che ha il compito di produrre relazioni, in taluni casi obbligatorie, per la predisposizione dei contenuti della pianificazione economica. La specificità di tale modello deriva dall'ampiezza delle competenze dell'Ente, modificate dalla l. 22 gennaio 2002, n. 92, in materia culturale, educativa ed ambientale. Con il *Rapport sur l'évolution institutionnelle de la Corse* dell'11 ottobre 2021 si è proposto di integrare la Costituzione, che già riconosce la Corsica come una *collectivité* a Statuto “particolare” (art. 75-2), con un nuovo titolo XII-bis per attribuire direttamente all'Assem-

Nell'ambito dei CPER è evidente che la disuguaglianza preliminare dei *partner* e in particolare la disparità di risorse a disposizione degli enti territoriali favorisce e giustifica il riaccentramento; ma è sulla ripartizione delle competenze che fa perno l'efficacia dello strumento della pianificazione per contratto³⁶. In questi termini, il ricorso ai *contrats de plan* costituisce il fulcro della *déconcentration* e non già della *décentralisation*³⁷: lo Stato non può abbandonare funzioni che gli sono proprie e dunque, in determinati ambiti, deve mantenere un certo grado di incisività nel verificare che le *policies* territoriali siano coerenti e conformi al piano. Il controllo statale si manifesta quando l'attore amministrativo centrale si rifiuta di sottoscrivere le proposte dell'ente regionale, talvolta col pretesto delle restrizioni finanziarie rispetto ai progetti territoriali: si pensi, a titolo esemplificativo, alle richieste regionali di realizzazione di infrastrutture nei settori idrico, scolastico, dei trasporti, energetico.

Se si garantisse una maggiore autonomia agli enti locali, affinché siano considerati *«partenaires du développement à part entière»*³⁸, si rischierebbe di consentirgli di disattendere l'indirizzo centrale fornito dal Governo. Dunque, occorre chiedersi se una maggiore autonomia degli enti locali corrisponda necessariamente a un modello più democratico. Se così

blea della Corsica la potestà legislativa di adottare il proprio Statuto al fine di determinare in modo chiaro le competenze dell'Ente.

³⁶ Il problema dell'articolazione delle competenze è ancora molto discusso: in tema, cfr. J.-M. PONTIER, *Compétences locales et politiques publiques*, in *Revue française d'administration publique*, 141, 2012, p. 156, secondo cui gli enti territoriali devono disporre di competenze reali ed estese, poiché è l'unico modo per garantire il decentramento. Secondo l'Autore occorre altresì che le politiche pubbliche siano sviluppate in concertazione e cooperazione tra lo Stato e gli enti territoriali.

³⁷ È opportuno precisare che l'attuale organizzazione territoriale francese non può dirsi effettivamente rappresentativa di un fattore policentrico di disgregazione del momento decisionale accentrato. A differenza dell'art. 5 della Costituzione italiana nel quale si riconoscono espressamente le autonomie territoriali, in combinato disposto con gli artt. 114 e seguenti, il sistema organizzativo-amministrativo francese decentrato non riconosce «di più» soggetti abilitati a decidere (A. MASTROMARINO, *Decentrare «alla francese»: la legge di riforma costituzionale n. 2003-276*, in *Politica del diritto*, 2, 2004, p. 349). I poteri di revisione e di indirizzo, nonché di controllo e di direzione, comprimono l'obiettivo della piena e assoluta *décentralisation* in ragione della ricerca massima dell'efficienza amministrativa. In tale contesto, lo Stato «resta il vero protagonista della legge di revisione del 2003, n. 276» (Id., *Decentrare «alla francese»*, cit., p. 356).

³⁸ S. LOUIS, E. MERLE, *L'expérience des contrats de plan*, in *Annuaire des collectivités locales*, tomo VII, Parigi, CNRS Éditions, 1987, p. 63.

fosse, il termine “democrazia” si tradurrebbe nel costante conflitto di posizioni politico-ideologiche fra i diversi livelli di governo, bloccando o rallentando la macchina dello Stato. In tal senso, il modello organizzativo istituzionale rappresenta uno strumento nevralgico di indirizzo politico con ricadute sull’efficacia e sull’incisività della *governance* non solo a livello nazionale bensì soprattutto a livello locale. In particolare, nel dare attuazione al principio di prossimità fissato nell’art. 10 TUE³⁹ il modello decentrato francese si presenta come un *multilevel governance* mitigato. La scelta di adottare la formula contrattuale in luogo del piano regionale, adottato in maggiore autonomia, è dipesa dall’esigenza di conciliare il decentramento territoriale con la pianificazione al livello nazionale. Infatti, i legami tra la politica contrattuale e quella di decentramento si rafforzano man mano che vengono attuati i trasferimenti di competenze dallo Stato alle Regioni. Alla luce del complesso intreccio di poteri e competenze fra lo Stato e gli enti territoriali il modello di *déconcentration*⁴⁰ sembrerebbe contrapporsi alla *décentralisation*.

In tal senso si parla di «pianificazione decentrata», fondata sull’esigenza di democratizzare il processo di elaborazione ed esecuzione del piano⁴¹. Attraverso i *contrats de plan* nulla viene imposto alla Regione, poiché è essa stessa attrice protagonista degli impegni che vorrà assumersi. Ne discende la qualificazione del decentramento quale strumento di pianificazione che deve tener conto sia delle strategie nazionali generali che dei progetti locali in materia di sviluppo economico e sociale.

2.1 I CPER e il potere contrattuale delle Regioni

Il “lato” regionale della pianificazione contrattuale deve conformarsi a due ulteriori esigenze: quella di rendere le attività territoriali conformi al piano nazionale (ossia ai *programmes prioritaires d’exécution*, PPE); quella di contribuire alla realizzazione degli obiettivi territoriali compatibili con quelli del piano nazionale. Dunque, nelle more della procedura

³⁹ Art. 10, par. 3, TUE: «[...] Le decisioni sono prese nella maniera il più possibile aperta e vicina ai cittadini».

⁴⁰ Giova chiarire che, a differenza del *préfet*, la figura del Sindaco è l’unica autorità a essere decentrata e deconcentrata al tempo stesso (cosiddetto *double casquette*).

⁴¹ Id., p. 49.

di negoziazione dei relativi contenuti vi sarà una fase di trattativa in cui gli interessi regionali dovranno essere bilanciati con quelli nazionali. Alla luce della recente circolare del *Premier ministre* del 13 giugno 2019, n. 6092-SG, vengono individuate quattro aree in cui è richiesto l'intervento diretto dello Stato: sviluppo economico; urbanistica; famiglia e infanzia; cultura. In tali ambiti alle Regioni residua il ruolo di coordinamento, di impulso e di valutazione delle politiche pubbliche, senza la possibilità di contribuire alla determinazione di queste ultime. In verità, giova evidenziare che molte delle originarie *grandes priorités*, come le politiche in materia di tecnologia, aiuti alle imprese, formazione e ricerca – che prima del 1982 si sarebbero imposte *de plano* sugli interessi locali –, rientrano ora nelle nuove attribuzioni delle Regioni da concretizzarsi attraverso i *contrats de plan*.

In aggiunta, la circolare richiamata accentua le attribuzioni del prefetto per il coordinamento territoriale degli indirizzi del Governo, in attuazione di una politica di deconcentrazione, al fine di evitare un'eccessiva dispersione di potere a livello territoriale. Pertanto, la *déconcentration* non costituisce un corollario⁴² della *décentralisation*, in quanto l'"azione pubblica negoziata" – strumento d'attuazione della prima – consente già di intavolare un rapporto collaborativo con tutti i soggetti titolari di poteri periferici. Inoltre, la citata *Charte de la déconcentration* del 2015 attribuisce ai livelli territoriali non già il potere di determinare le politiche pubbliche quanto piuttosto «*le pouvoir [de] mettre en œuvre les politiques publiques [définies] au niveau national*»⁴³. Ne discende che il modello organizzativo così delineato non corrisponde a una forma di *décentralisation-participation*, ove il contratto rappresenta l'anello principale di un sistema d'attuazione di politiche pubbliche determinate prevalentemente dalle amministrazioni centrali.

La tecnica contrattuale improntata sul modello francese comporta uno spostamento del baricentro nella bilateralità del potere pubblico – centrale e locale – verso lo Stato e precisamente nella figura del *préfet* il quale, in occasione dei *contrats de plan*, può stabilire quali siano le politiche

⁴² Cfr. *La déconcentration, corollaire de la décentralisation*, pubblicato dal sito di informazione *Vie-publique.fr.*, 20 gennaio 2022.

⁴³ Art. 1.

pubbliche territoriali meritevoli di finanziamento. Ciò non deve necessariamente essere interpretato in termini negativi in quanto alcuni servizi pubblici, ad esempio quello sanitario, dei trasporti, ovvero anche quello energetico, richiedono una presenza non minima dello Stato (centrale) ai fini del monitoraggio, nonché della determinazione dei contenuti, dell'attività gestoria⁴⁴.

Un modello organizzativo di *décentralisation* assoluto alimenterebbe un sistema di «auto-sviluppo»⁴⁵, secondo un modello *bottom-up*, che si porrebbe in contraddizione con la portata nazionale di taluni interessi pubblici⁴⁶.

Lo strumento di programmazione negoziata afferma un principio di partenariato sociale, in cui l'intervento pubblico nell'economia non si manifesta come l'ingerenza del centro nelle autonomie territoriali, bensì in termini funzionali rispetto all'esigenza di coordinamento tra azione accentrata e azione decentrata. Pertanto, la *decéntralisation* francese appare fondata non solamente su una precisa collocazione organizzativa delle competenze⁴⁷, bensì sulla capacità dello strumento di pianificazione contrattuale di «assorbire» l'elemento della territorialità. Ne deriva un modello organizzativo territoriale con una natura ibrida: *strumentale*, in quanto «macchina» perché il decisore politico usa il modello organizza-

⁴⁴ Un'impostazione non dissimile è stata adottata dal recente Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza in Italia, ove la relativa *governance* risulta fortemente accentrata nella neo-istituita Cabina di regia (di cui all'art. 2, d.l. 31 maggio 2021, n. 77, conv. con modif. dalla l. 29 luglio 2021, n. 108), che ha il compito di poteri di indirizzo, impulso e coordinamento generale sull'attuazione degli interventi del PNRR, e alla quale vi partecipano il Presidente del Consiglio dei Ministri – che la presiede –, i Ministri e i Sottosegretari di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri competenti in ragione delle tematiche affrontate in ciascuna seduta, ma non i rappresentanti delle Regioni.

⁴⁵ Con riguardo all'ordinamento italiano, cfr. G.M. ESPOSITO, *Amministrazione per accordi e programmazione negoziata*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999, p. 20.

⁴⁶ Nell'ordinamento italiano ciò è particolarmente evidente specie alla luce di alcune fondamentali competenze del CIPR che restano indipendenti dal livello amministrativo di attività. In tali casi sarebbe preferibile un sistema *top-down*, come avviene in verità nel modello francese attraverso la forte presenza del *préfet* regionale.

⁴⁷ In tale contesto trova applicazione il cosiddetto principio di articolazione, in base al quale si garantisce «una qualche misura di tutela alle posizioni giuridiche toccate dall'azione dell'apparto centrale»: così, L. TORCHIA, *Le amministrazioni nazionali*, Padova, Cedam, 1988, p. 212. Con riguardo al modello della pianificazione contrattuale francese può invece richiamarsi il principio di «integrazione».

tivo più rispondente all'indirizzo e alle finalità che intende perseguire; *plurisoggettivo*, in quanto si registra una molteplicità di soggetti che insistono sull'organizzazione⁴⁸. Se quest'ultimo elemento è facilmente riscontrabile, occorre chiedersi in cosa consista la strumentalità del modello organizzativo: si tratta di un dispositivo congegnato per perseguire i diversi scopi dei soggetti coinvolti. In ciò non si ravvisa un elemento funzionale dell'organizzazione che si esaurisce di converso nell'indirizzo e nelle direttive fornite dall'ente di riferimento.

L'esigenza principale che ha spinto il legislatore del 1982 a introdurre un modello pressoché opposto al precedente⁴⁹ è stata quella di favorire l'efficacia dei progetti locali di sviluppo mediante il coinvolgimento dei soggetti che direttamente esprimono gli interessi delle comunità locali. Ben si comprendono le ragioni per cui il legislatore dovette chiarire nei mesi immediatamente successivi⁵⁰ alla riforma che il vero obiettivo della pianificazione decentrata era quello di elaborare un metodo originale di regolazione dell'economia per la predisposizione di un progetto collettivo, ove la Regione si sarebbe posta tra la fase ascendente – di elaborazione del piano – e quella discendente – dell'attuazione dello stesso. Se, da un lato, è auspicabile una maggior presenza del Governo per taluni servizi, dall'altro, mediante tale (ri)orientamento economico a livello territoriale si rischia di rendere eccessivamente eterogenei i programmi contrattuali regionali, depotenziando la scelta originaria di attribuire maggiori poteri decisionali agli enti territoriali. La questione ruota attorno alla gestione finanziaria: le Regioni che hanno un maggior impatto (politico) a livello istituzionale saranno anche quelle meno limitate nelle more della pianificazione contrattuale.

⁴⁸ Sui rapporti tra la soggettività e l'organizzazione, cfr. Id., *Le amministrazioni nazionali*, cit., spec. p. 198 ss.

⁴⁹ Secondo S. LOUIS, E. MERLE, cit., p. 55, con la formalizzazione dei *contrats de plan* si accentua la tendenza all'uniformità, legata essenzialmente alla *difficulté éprouvée par les différents partenaires d'effectuer de véritables choix d'objectifs prioritaires*. L'esigenza di uniformare i programmi regionali si manifesta nel conseguente incremento dei poteri centrali di controllo, divenuti più incisivi, sui segmenti periferici *«au point de décider de l'avenir à leur place»*.

⁵⁰ Rapporto della Sottocommissione *«Décentralisation et planification»*, Commissione per la riforma della pianificazione, 5 luglio 1982, p. 12.

Secondo parte della dottrina⁵¹, non si può tuttavia negare che tali strumenti negoziali abbiano portato con sé effetti largamente positivi, sebbene essi dipendano prevalentemente dal peso politico del rapporto fra l'ente regionale e lo Stato – dunque, da elementi congiunturali – piuttosto che dalle nuove modalità negoziali. Occorre, pertanto, aver riguardo sia al contesto economico che a quello politico. Ciò non costituisce necessariamente un elemento negativo, in considerazione del rilievo per cui fra l'amministrazione centrale e le articolazioni territoriali dovrà esserci sempre un rapporto di compromesso. Non è, del resto, immaginabile un contesto in cui o la Regione o l'ente ministeriale ripongano reciprocamente totale fiducia nell'operato altrui, né può dirsi democratico un modello organizzativo in cui l'ente territoriale prevalga su quello centrale e viceversa. Dunque, è del tutto fisiologico il rilevamento della *méfiance* da parte delle direzioni ministeriali nei confronti di taluni progetti regionali in settori come quello sanitario.

Ciò che invece sembra opinabile nell'ambito dei rapporti fra *contrats de plan* e *décentralisation* è, anzitutto, il duplice ruolo contestualmente assunto dallo Stato, ovvero quello di arbitro e di contraente. La tecnica contrattuale, che di fatto deroga al principio di parità di trattamento degli enti territoriali – di cui anche lo Stato ne fa parte –, favorisce, da un lato, la concorrenza tra le Regioni ma, dall'altro, alimenta a una vera e propria “messa all'asta” dei fondi statali. Le Regioni possono, dunque, trovarsi innanzi a un'alternativa complessa circa il grado della propria autonomia di pianificazione: mantenerla, resistendo alle sollecitazioni dello Stato, col rischio di dover rinunciare a una buona parte degli aiuti finanziari; ovvero impegnarsi nella trattativa contrattuale per raggiungere una soluzione di compromesso, a scapito di taluni interessi locali.

2.2 *Il ruolo del préfet nella pianificazione contrattualizzata*

Alla luce del contesto poc'anzi delineato giova soffermarsi, seppure nei limiti di quanto qui interessa, su alcuni aspetti che riguardano la figura del prefetto in Francia in correlazione alla pianificazione socio-economica territoriale.

⁵¹ S. LOUIS, E. MERLE, cit., p. 57.

La legge del 28 *pluviôse an VIII* (17 febbraio 1800) stabiliva che il prefetto era il solo responsabile dell'amministrazione locale e con ciò non si attuò un vero e proprio decentramento quanto piuttosto una deconcentrazione dei poteri dell'autorità centrale a livello locale. Il paradosso generato dalla compresenza della deconcentrazione e del decentramento è perpetrato anche in epoca repubblicana, nelle sue diverse versioni, ove il *préfet* acquisisce rilevanza costituzionale e trova riscontro positivo nell'art. 72⁵² della Costituzione secondo cui tale figura è, negli enti territoriali della Repubblica, il rappresentante dello Stato e di ciascuno dei membri del Governo; è altresì responsabile degli interessi nazionali, del controllo amministrativo e del rispetto delle leggi. In quest'ottica, il prefetto impedisce la concreta attuazione di un decentramento più solido, poiché esso costituisce l'emblema della deconcentrazione nell'ambito della quale il potere di indirizzo socio-economico resta accentrato.

Nell'ambito della pianificazione contrattuale il prefetto regionale francese ha, fra gli altri, il compito di negoziare⁵³ il contenuto del *contrat* fra la Regione e lo Stato per conto di quest'ultimo. Diviene, in sostanza, una vera e propria parte contrattuale della trattativa in qualità di depositario dell'autorità statale.

Il trasferimento di maggiori poteri e competenze al prefetto regionale è il risultato di un lungo processo legislativo che ha avuto inizio con il decreto del 10 maggio 1982, n. 390. La normativa ha ribattezzato il *préfet* «*commissaire de la République de région*», ovvero come rappresentante diretto del Primo ministro e di ciascuno dei Ministri nella Regione. Successivamente fu introdotto il decreto del 29 aprile 2004, n. 374 che abroga il decreto 1982 e delinea i poteri dei prefetti in relazione all'organizzazione dei servizi dello Stato nelle Regioni e nei dipartimenti. La norma si innesta nel contesto del rinnovamento programmatico avviato

⁵² «*Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois*». Per un maggior approfondimento sul ruolo del *préfet* nell'ambito della Costituzione, cfr. R. BONNAUD-DELAMARE, *Le préfet dans la Constitution française de 1958*, R.I.S.A., 1961, pp. 5-15.

⁵³ Sul punto cfr., senza pretesa di completezza: B. LARVARON, *Le préfet face au XXIe siècle*, Parigi, Economica, 2001, p. 73; É. KERROUCHE, *Corps préfectoral et représentations de l'État*, Bordeaux, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 1997; P. BERNARD, *Le préfet de la République. Le chêne et l'olivier*, Parigi, Economica, 1999.

nel 2001 con la *loi organique aux lois de finances* (LOLF), della quale ne diviene un complemento. In sostanza, all'accrescimento dei poteri del prefetto corrisponde una compressione dell'autonomia territoriale, specie in campo finanziario. Si tratta della costante contrapposizione tra l'accentramento giacobino e il decentramento girondino, la quale non ha ancora trovato una soluzione convincente e univoca ma si è concretizzata in una situazione di compromesso.

Così, mentre al prefetto spettano due ruoli fondamentali – la predeterminazione “negoziata” dei contenuti del piano⁵⁴ e la vigilanza sulle modalità esecutive dello stesso – la Regione è incaricata dell'esecuzione della programmazione finanziaria territoriale risultante dalla contrattazione con il rappresentante dello Stato. In aggiunta, l'art. 5 del decreto n. 374 del 2004 stabilisce che il prefetto adotta il progetto di azione strategica dello Stato nella Regione. Difatti, l'unico incaricato di guidare le politiche di sviluppo economico e di pianificazione del territorio resta il *préfet*⁵⁵. L'incremento dei poteri del prefetto regionale mostra la diversa configurazione attribuita dal legislatore francese a questa peculiare istituzione, la quale da autorità di vigilanza sull'esecuzione della programmazione economica assume il ruolo decisionale tipico delle autorità territoriali di *droit commun*⁵⁶.

Diversamente dal decreto del 2004, che attribuisce alle Regioni⁵⁷ il ruolo di promozione e di coordinamento delle politiche pubbliche, l'introduzione del decreto del 16 febbraio 2010, n. 146 ha comportato, oltre ad alcune modifiche alla ripartizione delle competenze tra Stato e *collectivités territoriales*, un rafforzamento del ruolo del prefetto francese

⁵⁴ Qui il termine è impiegato come sinonimo di piano, in considerazione del fatto che nel decreto n. 374 non v'è alcun richiamo al concetto di *plan*.

⁵⁵ In questo senso, cfr. Y. OUEDRAOGO, *La place du préfet de région dans l'organisation administrative française*, in *Les Annales de droit*, 13, 2019, pp. 163-166.

⁵⁶ Giova precisare che la categoria degli enti territoriali di *droit commun* sono i Comuni, i Dipartimenti e le Regioni, così come stabilito dall'art. 72, par. 1, *Const.*

⁵⁷ COSÌ M. LEROY, E. PORTAL, *Contrats, finances, territoires*, Parigi, L'Harmattan, 2006, e J.-M. PONTIER, *Les contrats de plan entre l'État et les Régions*, Parigi, Presses Universitaires de France, 1998, p. 121 secondo cui i *contrats de plan*, almeno nelle prime tre generazioni, hanno rafforzato il ruolo delle Regioni poiché, secondo l'Autore, sono divenute dei *partner* privilegiati dello Stato.

in ragione dell'attribuzione della "nuova" funzione di *pilotage*⁵⁸ delle politiche pubbliche a livello territoriale.

Dunque, dall'evoluzione della funzione prefettizia, in origine connotata dalla sola gerarchia a livello territoriale e di recente integrata con le competenze di progettista, negoziatore e *manager*⁵⁹, si evince che la decontrazione non si sostituisce al decentramento: piuttosto, è lo Stato-amministratore(-interventore) che subentra allo Stato-legislatore. In altri termini, il *préfet d'après la décentralisation* non vede scomparire totalmente la sua autorità sugli enti decentrati poiché rappresentando lo Stato nei territori è dotato di poteri autoritativi per assicurare la preminenza degli interessi nazionali su quelli locali⁶⁰, esercitando ad esempio il controllo di legittimità sugli atti emessi dagli enti territoriali. Tale funzione gli consente di adire il giudice amministrativo ai fini dell'annullamento *ex post* di un atto di una *collectivité*. Ne deriva che, sebbene il decentramento abbia ampiamente rivisitato i contenuti del rapporto tra lo Stato e i territori, esso non ha disatteso i principi affermati dalla *loi de pluriôse*. Questa qualificazione giuridica non sembrerebbe essere mutata a fronte del profondo percorso di riforma dell'alta burocrazia avviato recentemente in Francia.

Anzitutto, il *décret* del 6 aprile 2022, n. 491 istituisce il *corps des administrateurs de l'Etat* in seguito alla contestuale estinzione del corpo dei prefetti e dei sottoprefetti. In verità, non si tratta di una vera e propria soppressione, poiché sia le funzioni che la nomenclatura sono state conservate. Le novità di questo recente intervento normativo, in vigore dal 1 gennaio 2023, si debbono ravvisare nella logica di funzionalizzare l'alta dirigenza amministrativa e nel tentativo di interrompere le eccessive interdipendenze politico-amministrative dei prefetti francesi con l'amministrazione centrale, nonché di avviare un nuovo processo di reclutamento assicurando la diversificazione dei profili professionali.

⁵⁸ N. KADA, *La réforme de l'État territorial*, in *Revue française d'administration publique*, 1, 2012, p. 117.

⁵⁹ G. MARCOU, *Bilan et avenir de la déconcentration*, in *Annuaire des Collectivités Locales*, tomo 22, *L'organisation territoriale de la France*, CNRS Éditions, Parigi, 2002.

⁶⁰ In tal senso cfr. il richiamato art. 72 *Const.*, nonché il *décret* del 10 maggio 1982, n. 389 relativo ai poteri del prefetto in qualità di depositario dell'autorità dello Stato.

Con riguardo alla prima finalità il *décret* n. 491 stabilisce all'art. 2 una durata massima di nove anni per l'esercizio continuo delle funzioni di prefetto, indipendentemente dal numero degli incarichi⁶¹ assegnati durante tale periodo. Inoltre, i decreti delle prime nomine dei prefetti sono adottati su proposta del Primo ministro, del Ministro dell'interno ma condizionati al parere positivo di un comitato consultivo⁶².

In questa nuova ottica si innesta altresì la riforma dell'istituzione nazionale di formazione dell'alta dirigenza che ha comportato la soppressione dell'*École nationale d'administration* (ENA) con l'ordinanza del 2 giugno 2021, n. 702 per lasciar spazio all'*Institut national du service public* (INSP)⁶³.

Le riforme poc'anzi ricordate, piuttosto che apportare un vero e proprio cambiamento, sembrerebbero consistere in una *mossa gattopardiana* secondo cui «tutto deve cambiare perché tutto resti come prima», ancorché l'elemento di discontinuità rispetto al passato consiste nell'esigenza di assicurare la stessa base di formazione a tutti gli alunni-amministratori dello Stato, siano essi prefetti, ambasciatori, rettori o direttori delle amministrazioni.

Inoltre, in più interventi il Governo francese⁶⁴ ha evidenziato l'impellenza di interrompere il cosiddetto fenomeno del «determinismo» nella graduatoria degli alunni a conclusione del ciclo di studi presso l'ENA. Tale fenomeno ha consentito negli ultimi 25 anni ai migliori posizionatisi nella graduatoria di scegliere i *grands corps* (*Conseil d'État, Cour des*

⁶¹ Il termine *emplois* si riferisce ai quattro gruppi in cui è suddiviso il corpo prefettizio (cfr. l'art. 5 del *décret* n. 491 del 2022): I) *les emplois de préfet de la région d'Île-de-France, préfet de Paris et de préfet de police de Paris*; II) *les emplois de préfet de région, à l'exception de l'emploi de préfet de la région d'Île-de-France, préfet de Paris et des emplois de préfet de région outre-mer*; III) *les emplois de préfet de département et les emplois de préfet de région outre-mer. Les emplois de haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, de haut-commissaire de la République en Polynésie française, de préfet, administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna et de préfet, administrateur supérieur des Terres australes et antarctiques françaises sont assimilés aux emplois de préfet du groupe III*; IV) *les autres emplois de préfet et de préfet délégué*. Si evince chiaramente la distinzione funzionale fra le varie figure di prefetto.

⁶² L'art. 3 del *décret* n. 491 del 2022 stabilisce che il comitato è incaricato altresì del compito di formulare un parere sull'idoneità professionale delle persone che possono essere nominate per la prima volta per l'impiego di prefetto.

⁶³ Istituito con decreto del 1 dicembre 2021, n. 1556 ed entrato in vigore il 1 gennaio 2022.

⁶⁴ Cfr. il *Rapport Thiriez "Mission Haute Fonction Publique"* del 18 febbraio 2020.

comptes, Inspection générale des finances). Per correggere questa disfunzione di sistema, a tutti gli alunni dell'ENA saranno attribuite anzitutto funzioni operative, ovvero prefettizie, nelle amministrazioni decentrate⁶⁵. Di conseguenza, per poter entrare a far parte dei *grands corps* occorrerà distinguersi per i risultati concretamente ottenuti, ossia a seguito di un processo di selezione meritocratico a cui sarà possibile accedere solo dopo aver maturato un certo numero prestabilito di anni d'esperienza. In ciò si comprende il limite temporale di nove anni assegnato alla funzione prefettizia con la riforma del 2022. Invero, tali riforme sembrerebbero tese a potenziare ancor di più la presenza dello Stato nei territori, incardinandosi in un modello di *déconcentration* piuttosto che di *décentralisation*.

3. Il fattore finanziario dei *contrats de plan*

I *contrats de plan* devono fissare con precisione e in anticipo gli impegni finanziari che si assumeranno i contraenti, le modalità di controllo e di vigilanza, nonché l'attuazione concreta dei programmi delineati. Più precisamente, ogni piano contiene tre elementi essenziali: la precisazione della dimensione spaziale di applicazione del piano; l'illustrazione degli obiettivi della Regione a seconda delle proprie competenze; la conformità e continuità ai preesistenti progetti locali.

La riflessione secondo cui le Regioni, per poter perseguire le proprie strategie di sviluppo, debbano raggiungere compromessi talvolta non soddisfacenti e integrare i propri programmi con gli obiettivi nazionali, recependoli nel piano regionale, potrebbe essere contraddetta laddove la normativa di riferimento sia dotata di un sufficiente grado di chiarezza circa il riparto di competenze fra Stato e le Regioni. Ne deriva tuttavia il rischio di contribuire alla realizzazione di un'organizzazione amministrativa statica, con evidenti ripercussioni sull'efficienza dell'azione amministrativa.

Vero è che il fattore finanziario gioca un ruolo assai rilevante nel riorientamento delle politiche regionali, e in tal senso i *contrats de plan* rischiano di divenire mere appendici degli atti di programmazione nazionale. La

⁶⁵ Attualmente solo il 10% degli studenti che di diplomano presso l'*École* sono assegnati a servizi decentrati. Fonte: <https://www.vie-publique.fr/en-bref/279359-suppression-de-lena-reforme-de-la-formation-des-cadres-de-letat>.

ripartizione delle risorse, comprensive di quelle europee, costituisce il solo elemento fondante il *contrat de plan*: pertanto, alla base dei contratti di piano sembrerebbe esservi prevalentemente una *logique financière*⁶⁶. Se si volesse indulgere a tale impostazione, dall'elemento finanziario deriverebbero due differenti attribuzioni: da un lato, quella statale in cui il ministero competente, attraverso il *préfet* collocato sul territorio, deve vigilare sulla conforme esecuzione del piano da parte della Regione. Dall'altro, quella regionale la cui natura finanziaria è legata essenzialmente al corretto impiego delle risorse pubbliche.

La definizione a monte dei limiti di spesa da parte dello Stato comporta una rilevante incidenza sulla capacità di negoziazione della Regione. Nondimeno, non appare così rischiosa la prassi di calcolare preventivamente il contributo da destinare alle Regioni a seconda dei progetti che queste intendono realizzare e *consacrer* nel *contrat de plan*.

Ebbene, non è stata disattesa l'esigenza di perfezionare la scelta degli obiettivi da realizzare mediante la contrattazione, affinché i finanziamenti destinati a un numero più limitato di progetti possano garantire una maggiore perequazione delle risorse e rendere omogenea la qualità dei servizi pubblici offerta nei territori regionali. Si consideri a titolo esemplificativo il contratto di piano stipulato con la *Région* dell'*Île-de-France*⁶⁷ per il periodo 2021-2027 e caratterizzato dall'esigenza di fornire una risposta (anche) territoriale alle situazioni di crisi emerse a fronte dell'emergenza epidemiologica da Covid-19. Tale negozio si innesta nella nuova generazione dei *contrats de plan* che debbono rispettare tre principi: le aspettative e i bisogni dei territori sono individuati mediante un approccio «dal basso»; l'ampliamento del perimetro di contrattualizzazione con nuove tematiche per coadiuvare i territori nelle transizioni ecologiche, digitali, produttive e demografiche (salute, agricoltura, sport,

⁶⁶ M. LEROY, *La logique financière de l'action publique conventionnelle dans le contrat de plan État-Régions*, Parigi, L'Harmattan, 2000, oltre a ID., *Les contrats de plan État-Régions en France*, cit., p. 17 ss.

⁶⁷ Tra le differenze rispetto alla generazione precedente (2015-2020) rileva l'impatto che l'emergenza pandemica da Covid-19 ha prodotto sulla gestione dei servizi pubblici essenziali. Al riguardo, la pandemia ha fatto sì che il servizio sanitario e quelli adesso correlati catalizzassero la distribuzione di ingenti risorse pubbliche: nel 2021 il Governo, tramite il *Ségure de la santé*, ha stanziato 19 miliardi di euro per rilanciare gli investimenti nella sanità pubblica.

istruzione, parità di genere, beni demaniali marittimi); assicurare lo stretto collegamento con i fondi europei derivanti dal *Recovery fund* e dal relativo *Next generation Ue*.

Si potrebbe obiettare che il *contrat* stipulato dall'*Île-de-France* costituisce un esempio non replicabile poiché riguarda la Regione francese più importante per la presenza al suo interno della capitale. Vero è che il limite in concreto della configurazione del *contrat de plan*, come strumento di pianificazione economica territoriale attraverso la distribuzione delle risorse, potrebbe consistere in un'eccessiva disparità di trattamento fra enti regionali.

La programmazione finanziaria è, del resto, una prerogativa statale: basti pensare alla riforma del 2001⁶⁸ in materia di bilancio dello Stato attra-

⁶⁸ I fondamenti della finanza pubblica francese si debbono rinvenire, prima ancora che nella Costituzione del 1958, in alcune norme della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789. In particolare, secondo gli artt. 13, 14 e 15 l'adozione del bilancio presuppone l'esistenza di un'istituzione rappresentativa dei cittadini. Inoltre, coloro che debbono amministrare e quindi impiegare i fondi pubblici rispondono della relativa gestione nei confronti della «*société*». Con la promulgazione della quinta Costituzione francese del 4 ottobre 1958, i principi della finanza pubblica hanno trovato il proprio fondamento direttamente nella Carta costituzionale, in relazione alla gestione delle finanze di tutte le amministrazioni pubbliche. Nel 1959 fu approvata la prima legge organica in materia finanziaria, l'*ordonnance* del 2 gennaio 1959, n. 59. Il rilievo per cui la legge organica in materia di finanza pubblica sia stata adottata a pochi mesi dall'entrata in vigore della Costituzione denota l'importanza che il legislatore francese attribuiva – e attribuisce – alla gestione delle risorse dello Stato, inteso come canale privilegiato per l'attuazione delle politiche pubbliche. L'*ordonnance* poggia sull'art. 34, par. 5, della Costituzione del 1958 che stabilisce che «*les lois des finances déterminent les ressources et les charges de l'État dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique*», da leggersi in combinato disposto all'articolo 47, il cui primo comma prevede che «*le Parlement vote les projets de loi de finances dans les conditions prévues par une loi organique*». Nella sua struttura l'*ordonnance* del 1959 era più breve del precedente *decret* del 1956, il quale stabiliva all'art. 1 che «*les lois des finances déterminent la nature, le montant et l'affectation des ressources et des charges de l'État, compte tenu d'un équilibre économique et financier qu'elles définissent*», mentre alla disposizione successiva indicava le due leggi che hanno il carattere di leggi finanziarie: «*la loi des finances de l'année et les lois rectificatives; la loi de règlement*», ossia il rendiconto. In sostanza, il *décret-loi* del 19 giugno 1956 ha posto il bilancio dello Stato al servizio della crescita e dell'equilibrio economico, finalità che fu conservata dall'*ordonnance* del 1959 agli artt. 1 e 32. Fino al 2001 la legge di bilancio era retta da due funzioni dominanti: la prima, risalente all'*ordonnance* del 1959, consiste nell'instaurazione di un ordine finanziario volto a rendere chiari e significativi i bilanci degli enti pubblici. Ciò ha indubbiamente favorito l'esercizio da parte del Parlamento dei suoi poteri in materia finanziaria, ma in particolar modo ha assicurato un miglior controllo del sistema finanziario da parte del Ministero delle Finanze. La seconda funzione concerne la regolazione del mercato. Il 1° agosto 2001 fu approvata una importante riforma del sistema di finanza pubblica francese contenuta nella *loi organique aux lois des finances* (LOLF) la quale, come detto, attribuisce una nuova finalità alla legge di bilancio dello Stato.

verso la quale lo Stato definisce innanzitutto le missioni e gli obiettivi; in secondo luogo, procede allo stanziamento e all'assegnazione dei fondi – amministrazioni ministeriali comprese –, secondo una visione complessiva delle sue missioni e degli obiettivi.

Nondimeno, piuttosto che imporre a livello nazionale degli obiettivi da perseguire a livello regionale, come accade nell'ordinamento italiano rispetto ai livelli essenziali di assistenza (LEA), i *contrats de plan* promuovono una regolazione flessibile e dinamica della pianificazione territoriale. Fintantoché sarà lo Stato a stanziare le risorse allora il contenuto dei CPER sarà fortemente orientato dalla controparte centrale, sebbene nella fase della negoziazione la proposizione dei progetti sia rimessa all'ente regionale.

Dunque, l'azione pubblica rimane centrale ma tende a essere territorializzata. Di converso, si è affermato che le politiche di sviluppo coordinato possono essere solo politiche di *déterritorialisation*⁶⁹. Ma quest'impostazione non spiega perché nei *contrats de plan* i fondi sono stanziati esclusivamente per una Regione in particolare: si riprenda l'esempio del *contrat* 2021-2027 stipulato con la Regione *Île-de-France* nel quale è stabilito che nell'ambito della missione ambientale sarà finanziata la realizzazione di quattro nuove riserve naturali⁷⁰. Ne discende che il territorio costituisce un ulteriore elemento condizionante l'intervento finanziario delle autorità pubbliche centrali, sollecitate dagli stimoli delle Regioni. Dal punto di vista della territorialità, le Regioni stanno assumendo sempre meno rilevanza ai fini della programmazione economica locale, poiché il legislatore francese sembrerebbe orientato a fornire maggior rilievo alla figura istituzionale delle *métropoles* e ai rapporti che ne derivano con il Governo. Nel 2017 sono stati stipulati due contratti, i cosiddetti *Contrats de coopération métropolitaine* (CCM)⁷¹ ispirati ai *Contrats de*

⁶⁹ Cfr. J.-M. PONTIER, *Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique*, A.J.D.A., 1997, p. 726.

⁷⁰ *Contrat de Plan État-Région 2021-2027*, p. 49.

⁷¹ Il 27 gennaio 2017 il Primo ministro Bernard Cazeneuve ha firmato, in partenariato con le città di Rennes e di Brest, i cosiddetti *pactes métropolitains d'innovation* con l'obiettivo di intensificare i rapporti Stato-*métropoles*.

réciprocité lanciati nel 2015 e incentrati sui progetti di cooperazione tra le *métropoles* e le piccole aree urbane periferiche.

Di conseguenza, tali contratti si porrebbero su un piano parallelo rispetto alla contrattazione con le Regioni. Inoltre, le tematiche oggetto della contrattazione, ovvero transizione energetica e ambiente, *smart cities* e mobilità, sviluppo economico e internazionalizzazione delle realtà locali coincidono in parte con le missioni concordate con le Regioni.

Stando al quadro delineato di diritto positivo, la *métropole* potrebbe sostituirsi alla Regione come ente complementare allo Stato nel breve periodo, in virtù di una delega di poteri il cui esercizio è motivato dall'esigenza del Governo di assicurare un'azione pubblica maggiormente rispondente ai bisogni delle comunità locali. In quest'ottica, la *décentralisation* si configura come una tecnica legislativa per consentire alle realtà territoriali di partecipare all'esercizio del potere di pianificazione nazionale. Nondimeno, le recenti crisi finanziarie – quella degli anni 2008-2013 (circa) e quella attualmente in corso – e sanitaria hanno richiesto il ritorno di una forte presenza dello Stato soprattutto in ambito economico, comportando un affievolimento del rilievo dei *contrats de plan* e riducendo il potere economico regionale a «*une fiction*»⁷².

4. *Alcune osservazioni conclusive*

Alla luce delle recenti tendenze normative richiamate può affermarsi che lo strumento della pianificazione contrattuale non favorisce la cooperazione fra enti territoriali, che invece dovrebbe essere il punto nevralgico del decentramento. Al contrario, esso alimenta il divario fra enti territoriali ove quelli che riescono a ottenere maggiori finanziamenti possono garantire maggiori e migliori servizi. In tal senso è stato affermato⁷³ che il decentramento amministrativo non solo può ridurre l'instabilità politica ma può anche migliorare la *governance* rendendo gli amministratori locali *accountable* del loro operato. Tuttavia, resta lo Stato a stabilire *in*

⁷² H. ISAÏA, *L'évaluation des nouveaux contrats de plan Etat-Région (2000-2006)*, Parigi, L.G.D.J., 1999, p. 38.

⁷³ Cfr. J.-P. FAGUET, (2011) *Decentralization and governance*, in *Economic Organisation and Public Policy Discussion Papers*, 27, Londra, London School of Economics and Political Science, 2011.

primis l'ammontare della spesa per l'esercizio contabile successivo⁷⁴, dal quale dipende il finanziamento dei piani locali.

Di recente si è introdotto un altro strumento di intervento dello Stato a sostegno delle politiche e dei progetti realizzati dai Comuni e dai loro raggruppamenti, ovvero i *contrats de cohésion territoriale* istituiti dalla l. 22 luglio 2019, n. 753⁷⁵. Al riguardo, il *Conseil d'État*⁷⁶ ha evidenziato l'eccessiva moltiplicazione degli strumenti contrattuali di pianificazione nel corso degli ultimi decenni, precisando che i *contrats de plan* costituiscono il quadro unificato di negoziazione fra lo Stato e gli enti territoriali. Per evitare una sovrapposizione fra gli strumenti di programmazione territoriale, la *loi* «3DS» pone il contratto di coesione territoriale a integrazione dell'insieme dei contratti di pianificazione ai quali non vi si sostituisce. Da ciò ne deriva che i *contrats de plan* costituiscono il *genus* e i *contrats de cohésion* la *species*.

In aggiunta, il sistema giuridico in tema di *décentralisation* si trova ad oggi in una condizione “sospesa”, nel senso che le *collectivités territoriales* appaiono le une separate dalle altre in un contesto in cui il legislatore sembrerebbe propendere per un rafforzamento ulteriore del ruolo del *préfet* attraverso la facoltà, fra le altre, di deroga al fine di fronteggiare le contingenze emergenziali.

Dunque, anche dopo quarant'anni dal «decentramento» territoriale il prefetto resta ancora titolare di un potere autoritativo sugli enti territoriali attraverso il cui esercizio mantiene e garantisce la preminenza degli interessi nazionali su quelli locali⁷⁷. In questo senso, il decentramento e la deconcentrazione finiscono per confondersi nella più ampia categoria della *différenciation* il cui vago contenuto contribuisce a generare maggior confusione nel trasferimento agli enti territoriali delle competenze sulla cura degli interessi pubblici di prossimità.

⁷⁴ Cfr. il sistema di programmazione finanziaria di cui alla LOLF.

⁷⁵ Contestualmente viene istituita anche l'*Agence nationale de la cohésion des territoires*.

⁷⁶ *Avis sur projet de loi*, 6 maggio 2021, p. 22.

⁷⁷ Così, cfr. L. BOUCHARD, *Le préfet: un instrument de domination devenu outil de dialogue?*, in *Gestion et management public*, 4, 2015, p. 42. A contrario, sull'importanza della professione prefettizia cfr. J.-M. EYMERI-DOUZANS, G. TANGUY, *Le métier préfectoral dans la France du XXI^e siècle*, in *Administration*, 3, 2021, p. 41 ss.

In un quadro istituzionale ove il riparto di competenze tra lo Stato e gli enti territoriali è determinato da una legislazione che non consente di superare il modello pre-riforma del 1982, i *contrat de plan* assumono un ruolo strategico nella perequazione delle risorse pubbliche in funzione della loro natura di strumento di intervento pubblico, ove la parte contrattualmente decisiva resta il *préfet*, e dunque lo Stato.

Il ruolo ancora determinante del Governo nell'indirizzare la politica economica (unitaria) del Paese trova conforto nella funzione prefettizia la quale ne costituisce l'esempio poiché, fin dalle sue origini, la missione affidata al prefetto poggia su valori permanenti del servizio dello Stato⁷⁸. Pertanto, sebbene siano stati numerosi i tentativi per ammodernare lo scenario istituzionale francese verso un sempre più marcato decentramento, lo Stato non sembra aver rinunciato al suo ruolo di guida dell'orientamento economico del Paese⁷⁹, ed è per tale ragione che la funzione prefettizia è rimasta immutata da oltre due secoli.

⁷⁸ P. BERNARD, *Le Préfet de la République*, Economica, Parigi, 1992, p. 29.

⁷⁹ Secondo una parte della dottrina il decentramento non ha costituito solo un fallimento, poiché non attuato pienamente in quanto mantiene riservato al Governo un eccessivo potere di indirizzo, soprattutto a livello economico, ma ha anche consentito lo sviluppo di villaggi, borghi e città che, prima del 1982, componevano il cosiddetto «*désert français*». In tema, cfr. P. FOUSSIER, *40 ans de décentralisation: le territoire de la confusion*, in *Humanisme*, 2022, 1, pp. 59-60.

Note e commenti

I Nuclei di valutazione delle Università italiane trent'anni dopo, fra conferme dal passato e riflessioni per il futuro

*Cristiana Fioravanti e
Monica Campana*¹

A trent'anni dalla legge 537/1993 che ha istituito i Nuclei di valutazione nelle Università, il contributo intende ricostruire il contesto normativo che ha segnato il progressivo ampliamento ed arricchimento del loro ruolo, al fine di farne emergere l'apporto nel sistema universitario complessivamente considerato. L'indagine si concentra sull'esame delle diverse funzioni via via attribuite dalla normativa, dal MUR e dagli Atenei a questi organi interni, ma nel tempo chiamati a svolgere un ruolo anche esterno nel rapporto con ANVUR e ANAC. L'intento è quello di cogliere, per un verso, l'ampiezza complessiva del ruolo dei Nuclei; per altro verso, di verificare se in questa evoluzione in chiave valutativa esiste una linea di continuità con quella originaria funzione attribuita dalla legge del 1993 che ne ha disposto l'istituzione.

1. *Premessa*

Le riflessioni che seguono ricostruiscono il contesto normativo a partire dal 1993 – data alla quale risale l'istituzione dei Nuclei di Valutazione delle Università – che ha segnato il progressivo ampliamento ed arricchimento del loro ruolo, al fine di farne emergere l'apporto nel sistema universitario complessivamente considerato. Nati come organi di valutazione delle attività svolte nelle Università, anche a supporto degli organi accademici², i Nuclei hanno visto progressivamente potenziate le proprie

¹ Pur essendo il contributo frutto di una riflessione e di uno sforzo congiunti delle Autrici, i paragrafi 2-6 sono da attribuirsi a Monica Campana, mentre i paragrafi 7-9 sono scritti da Cristiana Fioravanti. I paragrafi 1 e 10 sono da ascrivere ad entrambe. Nostra la responsabilità per errori ed omissioni.

² Si v. in questo senso G. REBORA, *Nessuno mi può giudicare? L'Università e la valutazione*, Milano, Guerini e Associati, 2013, pp. 53-73.

funzioni e correlativamente disciplinata la loro composizione. Un cambio di passo che è riconducibile alla scelta del legislatore di attribuire ai Nuclei, in occasione della riforma Gelmini, non solo le nuove funzioni derivanti dall'introduzione del sistema di autovalutazione, valutazione e accreditamento, ma anche i nuovi compiti che, in altre amministrazioni pubbliche, sono assegnati agli Organismi indipendenti di valutazione (OIV), di cui assorbono le funzioni. Nella ricostruzione, dunque, saranno necessariamente considerati anche i rapporti con l'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca (ANVUR) e con l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), per le quali costituiscono il punto di riferimento, anche al fine di garantire i necessari flussi informativi³. L'analisi non può peraltro prescindere dall'esame delle diverse ulteriori funzioni attribuite ai Nuclei. L'esperienza sin qui maturata mostra infatti, per una buona parte di attività, un livello consolidato di azione; per altre, emergono livelli diversificati sia con riferimento all'ampiezza sia con riferimento alla relativa profondità di azione. In quest'ottica, andranno perciò considerati non solo i compiti loro assegnati dal Ministero dell'Università e della ricerca (MUR), ma anche quelli che discendono dagli Statuti e dai Regolamenti degli Atenei. L'esame della normativa domestica e la prassi – molto variegata – che si è consolidata negli ultimi trent'anni consentono infatti di cogliere, per un verso, l'ampiezza complessiva del ruolo dei Nuclei; per altro verso, di verificare se in questa evoluzione in chiave valutativa esiste una linea di continuità con quella originaria funzione dei Nuclei nel verificare e valutare l'efficienza, l'imparzialità e la buona amministrazione. Una prospettiva che lascia spazio alla riflessione sulla natura ibrida di questi soggetti interni-esterni agli Atenei, soprattutto alla luce della loro funzione di OIV.

2. Il contesto normativo di riferimento. Le originarie attribuzioni dei Nuclei nell'ambito dell'autonomia universitaria

I Nuclei di Valutazione delle Università vengono istituiti con la legge 537/1993⁴ con una precisa connotazione che si chiarisce alla luce del fatto che l'intervento normativo grazie al quale prendono vita è inserito nella

³ *Id.*, *ivi*, p. 55.

⁴ Legge 24 dicembre 1993 n. 537, «Interventi correttivi di finanza pubblica».

legge con cui, tra l'altro, all'articolo 5 si disciplinano i «mezzi finanziari destinati dallo Stato alle Università». Ai nostri fini ciò che interessa sottolineare è la coeva istituzione dei tre meccanismi principali di sostegno delle Università statali: il Fondo per il finanziamento ordinario delle Università (FFO), il Fondo per l'edilizia universitaria e per le grandi attrezzature e il Fondo per la programmazione dello sviluppo del sistema universitario, relativo al finanziamento di specifiche iniziative, attività e progetti, ivi compreso il finanziamento di nuove iniziative didattiche e scientifiche. Ben si comprende allora come, nel quadro di questo intervento normativo focalizzato sulla finanza pubblica, ai Nuclei di Valutazione venga attribuito il compito di «verificare, mediante analisi comparative dei costi e dei rendimenti, la corretta gestione delle risorse pubbliche, la produttività della ricerca e della didattica, nonché l'imparzialità ed il buon andamento dell'azione amministrativa». È previsto che, per l'assolvimento di tale attribuzione, i Nuclei provvedano a redigere annualmente:

- una relazione a corredo dei conti consuntivi annuali, che l'Ateneo deve trasmettere alla Corte dei Conti, unitamente alla relazione del rettore e dei revisori dei conti, non oltre quindici giorni dopo la loro approvazione e comunque non oltre sei mesi dopo la chiusura dell'esercizio finanziario a cui si riferiscono⁵;
- una relazione annuale, «trasmessa al Ministero dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica, al Consiglio universitario nazionale e alla Conferenza permanente dei rettori per la valutazione dei risultati relativi all'efficienza e alla produttività delle attività di ricerca e di formazione, e per la verifica dei programmi di sviluppo e di riequilibrio del sistema universitario, anche ai fini della successiva assegnazione delle risorse»⁶.

Queste previsioni normative a tutt'oggi non sono state abrogate ed è dunque necessario anzitutto contestualizzarle nell'attuale quadro normativo. La relazione al conto consuntivo (ora bilancio unico) risponde, infatti, ad una *ratio* ben precisa: non già di verifica – ruolo attribuito ai revisori dei conti che attiene alla regolarità contabile e finanziaria – ma

⁵ Art. 5, c. 21.

⁶ Art. 5, c. 22 e 23.

di valutazione sul buon andamento dell'azione amministrativa, finalizzata all'accertamento della qualità complessiva dei processi e della presenza dei presupposti per il conseguimento degli obiettivi di miglioramento e dei risultati ottenuti. Così ricostruita nella funzione, la relazione al bilancio appare ancora pienamente coerente con i compiti assegnati al Nucleo di Valutazione, ancorché la prassi delle Università italiane non offra un quadro omogeneo⁷.

La relazione annuale focalizzata sui risultati relativi all'efficienza e alla produttività delle attività di ricerca e di formazione, dal canto suo, è stata dapprima rafforzata con l'intervento normativo del 1999 e, successivamente, è confluita nella relazione annuale che – lo si vedrà – costituisce uno degli strumenti principali a disposizione del sistema di autovalutazione, valutazione e accreditamento⁸. Ma per la verità – come già sottolineato in dottrina⁹ – le radici di questo esito finale si sviluppano proprio in questa fase: merita segnalare che nell'ambito di una generalizzata attività descrittiva, alcuni Nuclei danno impulso a forme di sperimentazione di attività di valutazione con lo scopo di fornire elementi utili ai rettori da considerare per le proprie politiche. Tale attività è stata del resto favorita dalla scelta della Conferenza dei rettori delle Università italiane (CRUI) di promuovere la valutazione negli Atenei «disponendo l'istituzione di

⁷ Dall'analisi della prassi, si evince che, laddove redatta, in questa relazione il Nucleo focalizza la propria attività sul buon andamento dell'azione amministrativa, formulando raccomandazioni di carattere strategico, considerando le attività complessive realizzate nella gestione dell'Ateneo, da cui si evince la presenza dei presupposti per il conseguimento di obiettivi di miglioramento e di alcuni risultati ritenuti significativi. In particolare, sono state riscontrate analisi della situazione contabile dell'esercizio considerato, con specifico riferimento alla dimensione del consolidato patrimoniale e all'entità della principale fonte di finanziamento dell'Università, costituita dal Fondo di finanziamento ordinario, con un particolare *focus* alla quota premiale. Inoltre, sono state riscontrate considerazioni relative a diversi indicatori quali: il limite di fabbisogno, il limite di incidenza delle spese per il personale, l'indice di indebitamento, l'Indicatore di sostenibilità economico-finanziaria (ISEF), l'indicatore di tempestività dei pagamenti, il rispetto del limite del 20% nel rapporto contribuzioni studentesche/FFO. A titolo esemplificativo si vedano le relazioni al Bilancio unico di Ateneo redatte dai Nuclei di Valutazione delle Università Ca' Foscari di Venezia, *Alma Mater* Università di Bologna, Università degli Studi di Milano, Università degli Studi di Messina, Università degli Studi di Ferrara (consultate nelle pagine *web* dei Nuclei di Valutazione a novembre 2022).

⁸ Vedi *infra* paragrafo 3.

⁹ Si v. in questo senso M. TURRI, *L'Università in transizione. Governance, struttura economica e valutazione*, Milano, Guerini e Associati, 2011, pp. 126-128.

una commissione di delegati rettorali per la valutazione, che ha prodotto documenti di impostazione generale e di supporto metodologico per l'attività dei Nuclei¹⁰.

La legge 537/1993 aveva altresì previsto l'istituzione di un organo di consulenza ministeriale, interamente composto da esperti esterni – l'Osservatorio per la valutazione del sistema universitario (OVSU), concretizzato poi nel 1996 – assegnandogli il compito di redigere una relazione annuale sulla valutazione complessiva del sistema universitario proprio sulla base delle relazioni dei Nuclei di Valutazione degli Atenei. Le relazioni annuali, già in questa prima fase, varcano dunque i confini degli Atenei e sono sottoposte alla valutazione di un organo esterno, anticipando, anche sotto questo profilo, l'esito del processo di autovalutazione e valutazione¹¹. Non può dunque stupire che, nel vigore della legge del 1993, il legislatore sia nuovamente intervenuto con la legge 370/1999¹² che, nell'estendere alle Università non statali l'obbligo di dotarsi dei Nuclei di Valutazione fino a quel momento previsto per le sole Università statali, ha inteso valorizzare e codificare la prassi che si era nel frattempo consolidata. L'art. 1 non si limita, infatti, a rafforzare il compito dei Nuclei nelle funzioni di «valutazione interna della gestione amministrativa, delle attività didattiche e di ricerca, degli interventi di sostegno al diritto allo studio», confermando che a tal fine il Nucleo operi «verificando, anche mediante analisi comparative dei costi e dei rendimenti, il corretto utilizzo delle risorse pubbliche, la produttività della ricerca e della didattica, nonché l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa». Va infatti sottolineato che la legge 370/1999, pur conservando il medesimo

¹⁰ *Id.*, *ibidem*, p. 127. L'Autore sottolinea altresì, per quanto qui interessa, la rilevanza del progetto *Campus*, in seguito evoluto in *CampusOne*, che ha permesso di «sperimentare una maggiore attenzione alla qualità dei corsi di studio (...) offrendo agli Atenei apposite risorse economiche», in tal modo, per certi versi, anticipando il futuro sistema di autovalutazione e valutazione. Si veda in proposito anche M. TURRI, *Calimero all'Università: valutazione della didattica e sistema AVA*, Fondazione Giovanni Agnelli, 2014, pp. 22-23.

¹¹ Si v. in questo senso A. DECATALDO, *Valutare la didattica universitaria: considerazioni sui principi ispiratori e sui processi*, in *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 1, 2018, p. 5, che sottolinea come nell'istituzione dell'OVSU si possa «cogliere la prima distinzione di ruoli e funzioni fra una valutazione interna nelle singole Università, ad opera dei Nuclei interni, e una valutazione esterna, ad opera di un organo di consulenza ministeriale».

¹² Legge 19 ottobre 1999 n. 370, «Disposizioni in materia di Università e di ricerca scientifica e tecnologica».

strumento a disposizione dei Nuclei, pone l'accento sulla loro attività di valutazione e non già su quella di sola verifica; la valutazione dei Nuclei si amplia e spazia dalla gestione amministrativa alla ricerca, dalla didattica sino al sostegno al diritto allo studio. A tale scopo ai Nuclei sono richieste la comunicazione e la certificazione di dati (soprattutto attraverso le relazioni annuali) ed il rilascio di pareri relativi alle iniziative degli Atenei (si ricordi in particolare quelli relativi ai corsi di studio e all'istituzione di corsi di dottorato di ricerca). A fronte di questa tipologia di attività, la legge 370/1999 è intervenuta introducendo le prime regole di costituzione dei Nuclei prevedendo che essi siano composti «da un minimo di cinque ad un massimo di nove membri, di cui almeno due nominati tra studiosi ed esperti nel campo della valutazione anche in ambito non accademico». Ciò conferma che l'intervento del 1999, pur in continuità con il passato, sottolinea l'importanza delle competenze necessarie allo svolgimento di attività sempre meno ricostruttive e sempre più valutative. Ancora, la legge 370/1999 prevede che le Università debbano assicurare ai Nuclei «l'autonomia operativa, il diritto di accesso ai dati e alle informazioni necessari, nonché la pubblicità e la diffusione degli atti, nel rispetto della normativa a tutela della riservatezza»¹³. Si tratta di una previsione che da un lato si correla alla natura delle attività da svolgere, e dall'altro lato evidenzia la natura autonoma – che troverà successiva conferma nella legge 240/2010¹⁴ – di un organo di valutazione che rimane comunque “interno” alle istituzioni universitarie¹⁵. Per di più la previsione mira ad assicurare effettiva operatività ai Nuclei, anche in considerazione delle sanzioni previste sia nei casi di inadempimento degli Atenei sia dei Nuclei, con riguardo agli obblighi di trasmissione previsti dalla legge¹⁶.

¹³ Si veda l'art. 1, c. 2 della legge 370/1999.

¹⁴ Vedi *infra* paragrafo 3.

¹⁵ Per una più estesa ricostruzione della valutazione nel sistema universitario italiano, si vedano G. REBORA, *Nessuno mi può giudicare? L'Università e la valutazione*, cit., pp. 53-73 e M. TURRI, *L'Università in transizione. Governance, struttura economica e valutazione*, cit. pp. 128-132 in particolare per il periodo 2000-2006.

¹⁶ Si veda l'art. 1, c. 3: «Le Università che non applicano le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge sono escluse per un triennio dal riparto dei fondi relativi alla programmazione universitaria, nonché delle quote di cui al c. 2 dell'articolo 2 e agli articoli 3 e 4. Qualora il Nucleo di Valutazione di un Ateneo non trasmetta al Ministero dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica la relazione, i dati e le infor-

La stessa legge 370/1999, all'art. 2, istituisce inoltre quello che diverrà il nuovo interlocutore esterno dei Nuclei – il Comitato nazionale per la valutazione del sistema universitario (CNVSU) – che succede all'OVSU. Al Comitato, «costituito da nove membri, anche stranieri, di comprovata qualificazione ed esperienza nel campo della valutazione, scelti in una pluralità di settori metodologici e disciplinari, anche in ambito non accademico», sono attribuiti compiti di valutazione più estesi, che comprendono non solo la didattica ma anche il generale funzionamento degli Atenei, con la sola esclusione dell'ambito della ricerca, affidato dal 1998 al Comitato di indirizzo per la valutazione della ricerca (CIVR)¹⁷.

Tra gli ulteriori obblighi affidati ai Nuclei, assume rilevanza la nuova previsione, introdotta dalla stessa legge del 1999, che attribuisce agli stessi anche il compito di acquisire periodicamente, mantenendone l'anonimato, le opinioni degli studenti frequentanti sulle attività didattiche e trasmettere un'apposita relazione, entro il 30 aprile di ciascun anno, al Ministero dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica e al Comitato nazionale per la valutazione del sistema universitario unitamente alle informazioni e ai dati richiesti dal medesimo Comitato. Attualmente ai Nuclei competono l'analisi e la valutazione del processo di acquisizione delle opinioni e dei relativi risultati, da trasmettere all'Agenzia nazionale per la valutazione del sistema universitario e della ricerca (ANVUR), in forma di relazione annuale. Le opinioni degli studenti (e dei laureati) su insegnamenti e corsi di studio costituiscono, infatti, informazioni essenziali per i sistemi di assicurazione della qualità degli Atenei su cui si è aperta una riflessione da parte dell'Agenzia, tutt'ora in corso¹⁸.

mazioni di cui al c. 2 entro il termine ivi determinato, al medesimo Ateneo non possono essere attribuiti i fondi di cui al c. 2 dell'articolo 2 e agli articoli 3 e 4.

¹⁷ Il CIVR è stato istituito con d.lgs. 5 giugno 1998 n. 204, «Disposizioni per il coordinamento, la programmazione e la valutazione della politica nazionale relativa alla ricerca scientifica e tecnologica, a norma dell'articolo 11, c. 1, lett. d), della legge 15 marzo 1997, n. 59».

¹⁸ Si veda <https://www.anvur.it/attivita/ava/opinioni-studenti/>, ultima consultazione agosto 2022.

3. *Gli sviluppi successivi: i Nuclei di valutazione nella costruzione e nell'evoluzione dell'assicurazione di qualità*

Nella ricostruzione del rapporto tra sistema interno ed esterno di assicurazione della qualità assume decisivo rilievo la dimensione esterna. Inizialmente affidata all'OVSU cui successivamente succedono il CNVSU e il CIVR, l'interlocuzione vede successivamente il suo approdo e consolidamento in seno all'ANVUR. Nel 2006¹⁹, infatti, viene prevista l'istituzione dell'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca (ANVUR), che inizierà a svolgere i propri compiti solo a partire dal 2011²⁰. All'Agenzia sono attribuite funzioni di valutazione esterna della qualità, di indirizzo, coordinamento e vigilanza delle attività di valutazione demandate ai Nuclei di valutazione interna e valutazione dell'efficienza e dell'efficacia dei programmi statali di finanziamento e di incentivazione delle attività di ricerca e di innovazione. Dal momento della sua piena operatività, l'Agenzia assorbe le funzioni fino ad allora svolte dal CNVSU e dal CIVR, e per quanto qui interessa l'intervento normativo ha altresì definito i rapporti tra i Nuclei di Valutazione interni e l'Agenzia quale loro interlocutore esterno.

Un ulteriore, fondamentale, tassello nella ricostruzione del ruolo dei Nuclei si ha con la legge 240/2010²¹, che, tra l'altro, ha introdotto in Italia un sistema di accreditamento e valutazione dei corsi universitari in linea con quanto previsto prima dal Processo di Bologna²², e successivamente

¹⁹ Per l'istituzione dell'ANVUR si vedano i c. 138 e 141 dell'art. 2 della legge 24 novembre 2006 n. 286, «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, recante disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria».

²⁰ D.P.R. 1 febbraio 2010 n. 76, «Regolamento concernente la struttura ed il funzionamento dell'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca (ANVUR)». Su cui R. CALVANO, *La legge e l'Università pubblica. I principi costituzionali e il riassetto dell'Università italiana*, Napoli, 2012, p. 101.

²¹ Legge 30 dicembre 2010, n. 240, «Norme in materia di organizzazione delle Università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario», art. 5.

In merito alla legge 240/2010, si veda fra gli altri R. CALVANO, *La legge e l'Università pubblica*, cit., in particolare l'intero capitolo secondo, nonché A. MARRA, *Università e ricerca scientifica*, in *Enciclopedia del diritto, I Tematici, III-2022, Funzioni amministrative*, diretto da B.G. Mattarella e M. Ramajoli, Giuffrè, 2022, p. 1325 ss., in particolare § 10-17.

²² <http://ehea.info/> e <https://education.ec.europa.eu/it/education-levels/higher-education/inclusive-and-connected-higher-education/bologna-process>, ultima consultazione agosto 2022.

te esplicitato nelle linee guida europee ESG ENQA²³. L'esigenza di un intervento da parte del legislatore rispondeva del resto alle indicazioni contenute nelle linee guida ENQA che individuano l'efficacia dei sistemi interni di valutazione quale elemento essenziale dell'assicurazione esterna della qualità²⁴.

Nel nuovo contesto normativo, arricchito dai decreti attuativi che si sono successivamente susseguiti, all'ANVUR è attribuito, tra gli altri, il compito di definire e gestire tale sistema, fissando le procedure per l'accreditamento iniziale e periodico di corsi di studi e sedi, e quelle per la valutazione dei sistemi di assicurazione qualità: è in questo suo ruolo che ANVUR «indirizza le attività di valutazione demandate ai Nuclei di Valutazione interna degli Atenei e degli enti di ricerca»²⁵. Nel sistema, che va sotto il nome di AVA (Autovalutazione, Valutazione, Accreditamento), le Università, nel rispetto della loro autonomia, sono chiamate a sottoporre ad autovalutazione le proprie attività; l'intero processo di assicurazione della qualità dell'Ateneo, a sua volta, è oggetto di valutazione esterna da parte di ANVUR ai fini dell'accreditamento da parte del MUR. Nell'ambito del sistema AVA, la legge 240/2010 attribuisce ai Nuclei di Valutazione un'importante attività di valutazione delle politiche di Assicurazione della Qualità (AQ), verificando l'attuazione (formale e sostanziale) delle strutture e delle procedure previste dal sistema e formulando delle raccomandazioni volte a migliorare l'insieme dei processi organizzativi, didattici e di ricerca²⁶. La legge, pertanto, rafforza quel ruolo già attribuito al Nucleo di Valutazione dalla normativa precedente, relativo alle

Si veda C. FINOCCHIETTI, M. FORONI, P.G. PALLA, M. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Lo spazio europeo dell'istruzione superiore. Verso il 2020*, Roma, Universitas Quaderni 27, 2013.

²³ Si veda <https://www.enqa.eu/esg-standards-and-guidelines-for-quality-assurance-in-the-european-higher-education-area/>, ultima consultazione agosto 2022.

²⁴ Si vedano in particolare ESG, cit., pp. 9 e 18.

²⁵ Art. 2, c. 2 del decreto legislativo 27 gennaio 2012, n. 19 «Valorizzazione dell'efficienza delle Università e conseguente introduzione di meccanismi premiali nella distribuzione di risorse pubbliche sulla base di criteri definiti *ex ante* anche mediante la previsione di un sistema di accreditamento periodico delle Università [...], a norma dell'articolo 5, comma 1, lett. a), della legge 30 dicembre 2010, n. 240».

²⁶ Si veda A.F. URICCHIO, *Autonomia universitaria e valutazione*, Osservatorio costituzionale, 2, 2022, in https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2022_2_05_Uricchio.pdf, ultima consultazione agosto 2022.

funzioni di verifica e valutazione interna dell'efficienza, dell'efficacia e della qualità della gestione amministrativa, delle attività didattiche e di ricerca svolte dai dipartimenti.

In particolare, la funzione di verifica della qualità e dell'efficacia dell'offerta didattica è previsto debba essere effettuata anche sulla base degli indicatori individuati dalle commissioni paritetiche docenti-studenti. Di rilievo è poi l'attività attribuita ai Nuclei con riferimento alla verifica della congruità del *curriculum* scientifico o professionale dei titolari dei contratti di insegnamento di alta qualificazione da parte di esperti di alta qualificazione²⁷. Inoltre, la legge 240/2010 attribuisce ai Nuclei, in raccordo con l'attività dell'ANVUR, le funzioni relative «alle procedure di valutazione delle strutture e del personale, al fine di promuovere nelle Università, in piena autonomia e con modalità organizzative proprie, il merito e il miglioramento della *performance* organizzativa e individuale»²⁸. Oltre ad aver integrato le tradizionali funzioni dei Nuclei di Valutazione con altre, nuove e più specifiche, in tema di valorizzazione dell'efficienza della didattica delle Università, la legge 240/2010 esplicita il ruolo chiave di tali organi, laddove prevede che le Università se ne avvalgano nell'ambito del «potenziamento del sistema di autovalutazione della qualità e dell'efficacia delle proprie attività»²⁹.

Passando ora ad esaminare nel dettaglio il ruolo dei Nuclei di Valutazione nel sistema di Assicurazione della Qualità, occorre prendere le mosse dal d.lgs. 19/2012³⁰ che, nell'attuare la legge 240/2010, ne ha specificato le funzioni in questo ambito.

Diversi sono i momenti in cui i Nuclei operano. Nell'ambito dello sviluppo dell'offerta formativa degli Atenei, i Nuclei intervengono verificando «se l'istituendo corso è in linea con gli indicatori di accreditamento iniziale definiti dall'ANVUR e, solo in caso di esito positivo di tale verifica,

²⁷ Vedi *infra* paragrafo 7.

²⁸ Funzioni di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 27 ottobre 2009 n. 150, «Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni». Per i profili riguardanti il ruolo del Nucleo di Valutazione quale OIV, vedi *infra* paragrafo 4.

²⁹ Art. 5, comma 2, lett. c).

³⁰ Per i riferimenti normativi si veda nota 18.

redig[ono] una relazione tecnico-illustrativa, che l'Università è tenuta a inserire, in formato elettronico, nel sistema informativo e statistico del Ministero»³¹. A tal proposito preme segnalare che ai diversi decreti ministeriali succedutisi in materia di autovalutazione, valutazione e accreditamento iniziale e periodico delle sedi e dei corsi di studio – il cui ultimo esito è rappresentato dal d.m. 1154/2021³² – si associano le linee guida che di norma annualmente l'ANVUR predispose ai fini della progettazione in qualità dei corsi di studio³³. Si segnala che a partire dal 2019, per i casi in cui l'Ateneo decida di attivare corsi di studio pur non possedendo i requisiti di docenza previsti, ai Nuclei è attribuito altresì il compito di valutare il piano di raggiungimento dei requisiti di docenza che preveda una graduale presa di servizio dei docenti di riferimento in stretta relazione al numero di anni di corso da attivare.³⁴

Ancora, rilevante è l'apporto dei Nuclei ai fini del monitoraggio degli indicatori e dell'accreditamento periodico, considerate le relazioni che gli stessi sono tenuti periodicamente a presentare ad ANVUR sui risultati dell'applicazione degli indicatori alla sede e ai corsi di studio e, soprattutto, tenuto conto che «i Nuclei di Valutazione interna sono comunque tenuti a comunicare tempestivamente l'eventuale intervenuta mancata rispondenza delle sedi o dei corsi agli indicatori»³⁵.

Nel quadro del potenziamento del sistema di autovalutazione, i Nuclei «effettuano un'attività annuale di controllo sull'applicazione dei criteri e degli indicatori [...], anche di supporto al monitoraggio [...] e di verifica dell'adeguatezza del processo di autovalutazione» e sono coinvolti nell'adozione di metodologie interne di monitoraggio della realizzazione degli

³¹ D.lgs. 19/2012, art. 8, comma 4.

³² Decreto ministeriale del 14 ottobre 2021 n. 1154 «Autovalutazione, valutazione, accreditamento iniziale e periodico delle sedi e dei corsi di studio». Per una ricostruzione completa si vedano i decreti ministeriali del 30 gennaio 2013 n. 47, del 23 dicembre 2013 n. 1059, del 12 dicembre 2016 n. 987, del 7 gennaio 2019 n. 6.

³³ Si veda <https://www.anvur.it/attivita/ava/accreditamento-iniziale/linee-guida-per-laccreditamento-iniziale/>, ultima consultazione agosto 2022.

³⁴ Si segnala che nel passaggio dal d.m. 6/2019 al d.m. 1154/2021, la formulazione ha subito una modifica passando da un piano di raggiungimento dei requisiti di docenza «approvato dal NUV» a un piano che «deve essere approvato dagli organi di governo e valutato positivamente dal NUV».

³⁵ D.lgs. 19/2012, art. 9, comma 7.

obiettivi strategici programmati ogni triennio, in concorso con l'Ateneo³⁶. Si tratta di un'attività, svolta con metodologie stabilite autonomamente e raccordate con quelle definite dall'ANVUR, il cui esito confluisce nel documento fondamentale rappresentato dalla relazione annuale (resa disponibile ad ANVUR e al MUR in apposita piattaforma), nella quale si «tiene conto degli esiti del controllo annuale, del monitoraggio degli indicatori [...] e delle proposte inserite nella relazione delle commissioni paritetiche docenti-studenti»³⁷. Si sottolinea che uno degli interlocutori diretti dei Nuclei nel sistema di AQ sono le predette commissioni, tenute a redigere annualmente una relazione (trasmessa al Nucleo e al Senato Accademico entro il 31 dicembre di ogni anno) «che contiene proposte al Nucleo di Valutazione interna nella direzione del miglioramento della qualità e dell'efficacia delle strutture didattiche, anche in relazione ai risultati ottenuti nell'apprendimento, in rapporto alle prospettive occupazionali e di sviluppo personale e professionale, nonché alle esigenze del sistema economico e produttivo»³⁸.

Merita un cenno il ruolo dei Nuclei nei sistemi di AQ degli Atenei, con riferimento alle attività di valutazione del funzionamento dei corsi di studi e dei dipartimenti attraverso l'analisi dei risultati, svolta anche attraverso le audizioni che «risulta essere uno dei principali strumenti di autovalutazione messi in atto dagli Atenei»³⁹. A tal fine è essenziale l'attività dei Nuclei sia nella pianificazione delle audizioni (con riferimento alla selezione di corsi e dipartimenti, al calendario e alla chiara definizione della documentazione da presentare), sia nella conduzione degli incontri che, nella prassi, sono divenuti anche un'occasione per preparare l'Ateneo alla visita di accreditamento periodico. In merito a quest'ultima il Nucleo non solo è sottoposto, a sua volta, a valutazione da parte della Commissione di esperti della valutazione, chiamata a verificarne l'operato sulla base dei requisiti e punti di attenzione indicati dall'ANVUR, ma è tenuto anche a

³⁶ D.lgs. 19/2012, art. 12, c. 1, 2 e 4 e d.m. 1154/2021, art.7.

³⁷ D.lgs. 19/2012, art. 14.

³⁸ D.lgs. 19/2012, art. 13.

³⁹ Si vedano le linee guida 2022 per la relazione annuale dei Nuclei di Valutazione, p. 18 in <https://www.anvur.it/anvur/rete-dei-nuclei/nuclei-di-valutazione-universita/archivio/>, ultima consultazione agosto 2022.

monitorare e attestare il superamento delle eventuali raccomandazioni che potranno essere effettuate in occasione della visita.

Non va d'altro canto dimenticato che l'attività di monitoraggio dei Nuclei sulla rispondenza delle sedi o dei corsi di studi ai requisiti di assicurazione della qualità può addirittura sfociare in una circostanziata relazione tecnica da inviare al Ministero e all'ANVUR nell'ipotesi in cui ravvisi una mancata rispondenza⁴⁰.

Con riferimento al dottorato di ricerca, si segnala sin da ora che, mentre è venuto meno il ruolo dei Nuclei in fase di accreditamento originariamente previsto dal d.m. 45/2013⁴¹, dovrà essere sviluppata l'attività di valutazione periodica, poiché il nuovo sistema di accreditamento⁴² ha dettagliato quanto previsto dal d.m. 226/2021⁴³, come del resto confermato dalle linee guida del MUR approvate con decreto ministeriale 301/2022⁴⁴.

⁴⁰ In proposito si veda l'art. 7, comma 9 del d.lgs 19/2012: «Ferme restando le scadenze triennali e quinquennali di cui al presente articolo, i nuclei di valutazione interna sono comunque tenuti a comunicare tempestivamente l'eventuale intervenuta mancata rispondenza delle sedi o dei corsi agli indicatori. La suddetta comunicazione, sotto forma di relazione tecnica circostanziata e corredata di ogni elemento utile di valutazione, è inviata dall'Ateneo al Ministero e all'ANVUR, per l'avvio dell'*iter* procedurale di cui ai commi 4, 5 e 6».

⁴¹ Decreto ministeriale 8 febbraio 2013 n. 45, «Regolamento recante modalità di accreditamento delle sedi e dei corsi di dottorato e criteri per la istituzione dei corsi di dottorato da parte degli enti accreditati».

⁴² Il nuovo «Modello di accreditamento periodico delle sedi e dei corsi di studio universitari», approvato con delibera del Consiglio direttivo ANVUR n. 183 dell'8 settembre 2022, ha introdotto i requisiti dei corsi di dottorato di ricerca, con tre punti di attenzione (D.PHD.1 Progettazione del Corso di Dottorato di Ricerca, D.PHD.2 Pianificazione e organizzazione delle attività formative e di ricerca per la crescita dei dottorandi e D.PHD.3 Monitoraggio e miglioramento delle attività).

⁴³ Decreto ministeriale 14 dicembre 2021, n. 226 «Regolamento recante modalità di accreditamento delle sedi e dei corsi di dottorato e criteri per la istituzione dei corsi di dottorato da parte degli enti accreditati».

⁴⁴ Decreto ministeriale 22 marzo 2022 n. 301: «L'attività di valutazione periodica di cui all'articolo 5, comma 5 del DM verrà effettuata in base agli esiti del monitoraggio annuale effettuato dall'ANVUR anche coinvolgendo gli organi di valutazione interna delle sedi e nell'ambito dell'accREDITAMENTO periodico della sede/sedi convenzionate/consorziate, tenendo conto della specificità della formazione dottorale rispetto al primo e al secondo ciclo universitario. A tal fine l'ANVUR sta elaborando il modello di valutazione che farà parte delle linee guida applicative del d.m. 1154 del 14 ottobre 2021».

Sul ruolo e sulle funzioni degli organismi indipendenti di valutazione nelle amministrazioni pubbliche si vedano in dottrina, fra gli altri, R. PICARO, *Gli Organismi Indipendenti di Valutazione ed il ciclo di misurazione e gestione della Performance nelle Amministrazioni centrali dello Stato, tra ottimizzazione del risultato organizzativo ed attuazione dei valori costituzionali*, in

Il Nucleo, quindi, funge da raccordo tra l'Ateneo, l'ANVUR e il MUR per l'accreditamento iniziale e periodico di sedi e corsi di studi, oltre ad essere il riferimento istituzionale dell'efficacia della AQ di Ateneo, della verifica dell'adeguatezza del processo di autovalutazione, comprese le relative azioni di miglioramento della qualità ed efficacia delle strutture didattiche, del controllo sull'applicazione dei criteri e degli indicatori previsti dall'ANVUR.

A tal proposito, l'ANVUR, in occasione dell'adozione del nuovo modello di autovalutazione, valutazione e accreditamento⁴⁵, ha approvato le "Linee guida per il sistema di assicurazione della qualità negli Atenei"⁴⁶. In tale documento, viene nuovamente confermata la responsabilità del Nucleo con riferimento alla «verifica della qualità e dell'efficacia dell'offerta didattica, delle attività di ricerca e di terza missione/impatto sociale e del corretto utilizzo delle risorse pubbliche. Il Nucleo valuta, inoltre, l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione e dei rispettivi servizi»⁴⁷. In sintesi il Nucleo di Valutazione verifica la metodologia generale, valuta sistematicamente l'efficacia del Sistema di AQ, rilevando eventuali criticità e supporta l'Ateneo per il riesame del sistema di governo e del sistema di AQ. A tal fine il Nucleo è chiamato ad effettuare analisi approfondite della pianificazione strategica e operativa dell'Ateneo e a valutare il sistema adottato con riferimento alle missioni e alle attività istituzionali e gestionali. Nel suddetto sistema, il Nucleo si pone dunque come "ga-

Nuove Autonomie, 2021, p. 35 ss. e bibliografia ivi citata; V. MARTELLI, *Gli Organismi Indipendenti di Valutazione e i Nuclei di valutazione negli enti locali*, in *Amministrativamente*, 2015, p. 2 ss; P. TANDA, *Gli Organismi Indipendenti di Valutazione nelle Pubbliche amministrazioni: disciplina ed aspetti critici*, in *Nuove Autonomie*, 2014, p. 117 ss.

⁴⁵ «Modello di accreditamento periodico delle sedi e dei corsi di studio universitari» - AVA 3, approvato con delibera del Consiglio direttivo ANVUR n. 183 dell'8 settembre 2022, disponibile alla pagina <https://www.anvur.it/attivita/ava/accreditamento-periodico/modello-ava3/strumenti-di-supporto/>, unitamente a tutte le linee guida e agli strumenti di supporto messi a disposizione da ANVUR.

⁴⁶ Linee guida per il sistema di assicurazione della qualità negli Atenei, approvate con delibera del Consiglio direttivo ANVUR n. 211 del 12 ottobre 2022 e disponibili alla pagina *web* indicata nella nota precedente.

⁴⁷ Linee guida cit. p. 25.

rante” dell’efficacia del sistema di valutazione di Ateneo⁴⁸, i cui connotati sono inseriti nella relazione annuale⁴⁹, in ciò confermando la portata non esclusivamente interna del suo operato.

Considerate la molteplicità e la portata delle attività svolte dai Nuclei e le competenze necessarie, non sorprende che la legge 240/2010, nel confermarne la composizione numerica ai sensi della legge 370/1999, abbia però avuto cura di specificare non solo che i Nuclei sono organi statutari degli Atenei, ma anche che devono essere costituiti da «soggetti di elevata qualificazione professionale in prevalenza esterni all’Ateneo, il cui *curriculum* è reso pubblico nel sito Internet dell’Università; il coordinatore può essere individuato tra i professori di ruolo dell’Ateneo»⁵⁰. Non sorprende nemmeno che la legge 240/2010 abbia introdotto la «garanzia di una rappresentanza elettiva degli studenti» negli organi accademici e quindi anche nel Nucleo di Valutazione, dando attuazione ad uno dei principi del Processo di Bologna che prevede che gli studenti siano il più possibile partecipi della vita accademica, finanche «partecipi a pieno titolo del governo delle istituzioni di istruzione superiore»⁵¹.

4. *Le funzioni di OIV – performance*

Come anticipato, la stessa legge 240/2010 ha attribuito ai Nuclei di Valutazione delle Università statali anche le funzioni di cui all’art. 14 del d.lgs. 150/2009⁵², assegnando pertanto loro tutti i compiti in materia di

⁴⁸ In tal senso si veda anche G. REBORA, *Nessuno mi può giudicare? L’Università e la valutazione*, cit, p. 71.

⁴⁹ Si veda conferma nell’art. 7 del d.m. 1154/2021.

⁵⁰ Art. 2, comma 1, lett. q).

⁵¹ Vedasi in particolare la dichiarazione di Berlino del 2003: «I Ministri prendono atto della costruttiva partecipazione delle organizzazioni studentesche al processo di Bologna e sottolineano la necessità di coinvolgere gli studenti nelle future attività in maniera continuativa e sin dalle fasi iniziali. Gli studenti sono partecipi a pieno titolo del governo delle istituzioni di istruzione superiore. I Ministri prendono atto che sono già entrate in vigore in gran parte dello Spazio Europeo dell’Istruzione Superiore delle normative nazionali che garantiscono la partecipazione studentesca agli organi di governo. Essi fanno tuttavia appello alle istituzioni ed alle organizzazioni studentesche perché trovino il modo di accrescere l’effettivo coinvolgimento degli studenti nel governo dell’istruzione superiore».

⁵² Per il riferimento vedi *supra* nota 15.

ciclo della *performance*. Nel 2010 l'allora CIVIT⁵³ – ora Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) – ha chiarito che le Università non sono tenute ad istituire gli Organismi Indipendenti di Valutazione di cui all'articolo 14 del d.lgs. 150/2009, confermando che l'attività di valutazione continui ad essere svolta dai Nuclei di Valutazione ai sensi della legge n. 537/1993, come integrata e modificata dalla legge n. 370/1999, e che le Università siano comunque destinatarie della disciplina dettata dal d.lgs. 150/2009 e pertanto «chiamate a svolgere, seppure in piena autonomia e con modalità organizzative proprie, procedure di valutazione delle strutture e del personale al fine di promuovere, anche attraverso l'utilizzo di sistemi premianti selettivi, il merito e il miglioramento della performance organizzativa e individuale»⁵⁴.

Allo stato attuale, dopo vari interventi normativi⁵⁵ che hanno riguardato il d.lgs. 150/2009, i Nuclei si rapportano con ANVUR per ciò che riguarda la *performance*. Infatti, il c. 12 dell'art. 13 prevede che il sistema di valutazione delle attività amministrative delle Università sia svolto dall'ANVUR, nel rispetto delle disposizioni del decreto. Per ciò che riguarda la trasparenza e la prevenzione della corruzione l'interlocutore dei Nuclei è l'ANAC.

L'art. 14 va dunque applicato anche alla luce delle linee guida ANVUR che operano in funzione interpretativo/orientativa⁵⁶ e delle delibere ANAC

⁵³ Commissione per la Valutazione, la Trasparenza e l'Integrità delle amministrazioni pubbliche. La Commissione ha assunto la denominazione di «ANAC – Autorità Nazionale AntiCorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche», dal 31 ottobre 2013, con l'entrata in vigore della legge n. 125 del 2013, di conversione del decreto legge del 31 agosto 2013, n. 101. La legge n. 190 del 2012, «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione», aveva infatti individuato la Commissione quale Autorità nazionale anticorruzione.

⁵⁴ Delibera CIVIT numero 9 del 11 marzo 2010 disponibile in https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?id=ecd1ae2b0a778042335161547930ddf6, ultima consultazione agosto 2022.

⁵⁵ Fondamentali, in particolare, le modifiche apportate dal decreto legislativo 25 maggio 2017 n. 74, «Modifiche al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, in attuazione dell'articolo 17, comma 1, lett. r), della legge 7 agosto 2015, n. 124».

⁵⁶ Per quanto si riscontrano casi in cui le indicazioni delle linee guida ANVUR con riferimento alla tempistica delle attività indicate hanno ricevuto parziale seguito da parte dei Nuclei, vuoi per motivi organizzativi (come nel caso delle linee guida per la progettazione in qualità dei corsi di studio di nuova istituzione per l'a.a. 2022-2023 con riferimento alle fasi del processo di progettazione della nuova offerta formativa) vuoi perché sono parse non pienamente co-

che forniscono agli OIV, alle amministrazioni e ai Responsabili della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza linee guida e prescrizioni in materia di trasparenza e anticorruzione. Per quanto riguarda la *performance*, si segnalano le linee guida dell'ANVUR del 2015 e del 2019⁵⁷. Per quanto riguarda, invece, la trasparenza e la prevenzione della corruzione assumono rilievo in particolare le delibere annuali dell'ANAC relative ai singoli obblighi oggetto di verifica da parte degli OIV, oltre alla delibera ANAC 1310/2016 con cui sono state fornite le prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 (come modificato dal d.lgs. 97/2016)⁵⁸.

In questo composito quadro di riferimento i Nuclei di Valutazione delle Università statali sono dunque chiamati ad assolvere anche le funzioni di OIV, funzioni che nelle altre amministrazioni sono svolte, come noto, da organismi appositamente istituiti⁵⁹. Si tratta di un compito che ha dunque arricchito il ruolo dei Nuclei ma che, al contempo, ha richiesto e richiede specifiche competenze. Non per nulla, del resto, l'ANVUR, nelle linee guida del 2015, oltre a fornire indicazioni sul ciclo della *performance*, ha avuto cura, da un lato, di definire i requisiti minimi relativi alla funzione di OIV dei Nuclei; dall'altro lato, di specificare le caratteristiche che almeno una parte dei componenti dei Nuclei devono possedere. Sotto il primo profilo l'ANVUR, ribadendo l'autonomia delle Università rispetto alla nomina dei Nuclei, al fine di limitare possibili interpreta-

erenti con il dettato normativo (come nel caso delle linee guida per la gestione integrata dei cicli della performance e del bilancio delle Università statali italiane del 2019, laddove a pag. 26 indicano che la Relazione sulla *performance* va approvata dal CdA entro il 30 giugno «già validata dal nucleo». Il d.lgs. 150/2009 recita «entro il 30 giugno, la Relazione annuale sulla performance, che è approvata dall'organo di indirizzo politico-amministrativo e validata dall'Organismo di valutazione ai sensi dell'articolo». La consecuzione temporale del dettato normativo pare invece a favore di un'approvazione da parte del CdA, organo responsabile dei contenuti della stessa, ed una successiva validazione da parte del Nucleo).

⁵⁷ Linee guida per la gestione integrata del Ciclo della *Performance* delle Università statali (luglio 2015), Nota di indirizzo per la gestione del ciclo della *performance* 2018-2020 (dicembre 2017) e Linee guida per la gestione integrata dei cicli della *performance* e del bilancio delle Università statali italiane (gennaio 2019); disponibili alla pagina <https://www.anvur.it/attivita/valutazione-della-performance/linee-guida/>, ultima consultazione agosto 2022.

⁵⁸ Vedi *infra* in questo stesso paragrafo. Le delibere sono reperibili sul sito dell'ANAC.

⁵⁹ Si veda quanto dispone l'art. 14 relativamente all'istituzione e alla composizione degli OIV.

zioni inappropriate, ha specificato che «i Nuclei non hanno compiti di produzione di dati, statistiche, informazioni che appartengono invece all'ordinaria amministrazione, che a sua volta ne risponde integralmente utilizzandola ai fini dell'allineamento della performance alle strategie istituzionali dell'ateneo; quantomeno nella loro funzione di OIV, i Nuclei devono mantenere un profilo indipendente, autonomo e terzo rispetto al governo dell'ateneo, fornendo indicazioni autorevoli e critiche in piena autonomia, a prescindere dalla loro composizione»⁶⁰.

Sotto il secondo profilo l'ANVUR ha sottolineato l'opportunità che una parte dei componenti del Nucleo «sia in possesso almeno in parte delle seguenti competenze:

- *background* accademico in discipline strettamente inerenti il management e la valutazione di sistemi organizzativi complessi;
- esperienza professionale nell'implementazione di sistemi di rilevazione, monitoraggio, controllo della *performance* organizzativa o nella gestione della qualità in grandi organizzazioni pubbliche o private;
- esperienza professionale nella direzione di grandi organizzazioni pubbliche o private; rispondenza a profili giuridici pertinenti rispetto alle tematiche di performance, trasparenza e anticorruzione; esclusione, salvo casi eccezionali, di docenti o ex-docenti provenienti dallo stesso Ateneo»⁶¹.

L'ANVUR pubblica sul proprio sito la composizione dei Nuclei di Valutazione di tutte le Università. La tabella che segue riporta la situazione, a dicembre 2022, dei componenti dei Nuclei di Valutazione delle Università, evidenziando la qualifica del componente⁶².

⁶⁰ Si veda la già citata delibera ANVUR del 2015, par. 11 significativamente intitolato «Indirizzo delle attività di valutazione dei Nuclei nella funzione di OIV».

⁶¹ *Ibidem*, pag. 12.

⁶² Per completezza si precisa che i dati, pubblicati da ANVUR, sono alimentati dagli uffici di supporto ai Nuclei di Valutazione, che sono tenuti ad aggiornare costantemente la composizione degli organi. Si precisa altresì che dall'analisi emerge che diversi soggetti risultano componenti e/o presidenti di più di un Nucleo di Valutazione e che nell'elaborazione sono stati considerati per ciascuno degli incarichi loro attribuiti. I dati sono liberamente scaricabili alla pagina <https://www.anvur.it/anvur/rete-dei-nuclei/nuclei-di-valutazione-universita/composizione/>, ultima consultazione dicembre 2022.

Tipologia di componente	Numero
Altro	85
Libero professionista	21
Professore Associato	71
Professore Ordinario	270
PTA del settore universitario	52
PTA di altri settori della PA	16
Ricercatore	14
Studente	86
Totale complessivo	615

Componenti dei Nuclei di Valutazione delle Università – dicembre 2022

Uno sguardo ai dati consente di notare che la gran parte dei componenti dei Nuclei appartiene ai ruoli dei professori in servizio o in quiescenza, con una forte prevalenza dei professori ordinari. L'analisi puntuale dei dati effettuata nel 2022 consente di verificare che tra i componenti classificati di tipologia "Altro" compaiono molti professori emeriti o in quiescenza. Con riferimento alla composizione dei Nuclei, relativamente ai presidenti/coordinatori la percentuale di docenti a settembre 2022 si attesta all'85%; il 56% è esterno all'Ateneo. Da notare che già l'OVSU nel 1997-1998 segnalava che l'88% dei presidenti era costituito da personale accademico⁶³.

Passando ora ad esaminare le funzioni del Nucleo in qualità di OIV relative alla *performance*, queste riguardano vari aspetti del ciclo della *performance*.

I Nuclei sono chiamati, anzitutto, ad esprimere parere vincolante sul Sistema di misurazione e valutazione della *performance* (SMVP) che le Università devono adottare e aggiornare annualmente⁶⁴. Ha cadenza annuale anche la relazione del Nucleo sul funzionamento del SMVP, che ANVUR ha fatto confluire nella relazione annuale AVA. A tal proposito, preme dar conto che l'Agenzia fornisce di anno in anno le linee guida

⁶³ Si veda M. TURRI, *L'Università in transizione. Governance, struttura economica e valutazione*, cit., p. 127.

⁶⁴ Ai sensi dell'art. 7 comma 1 del d.lgs. 150/2009.

per la relazione dei Nuclei, nelle quali è contenuto uno schema da utilizzarsi a questo fine che, seppur non obbligatorio, consente di raccogliere utili informazioni per evidenziare *best practices* e, comparativamente, fornire un quadro della maturazione degli Atenei rispetto alla gestione del ciclo della *performance*, agevolando la verifica che la metodologia adottata sia realmente orientata al miglioramento e non rappresenti un mero adempimento burocratico. In tale ottica l'Agenzia suggerisce ai Nuclei di anticipare la redazione (possibilmente a luglio) della sezione *Performance* al fine di garantire all'Ateneo «un contributo utile in una prospettiva ciclica»⁶⁵. Nell'ambito della relazione sul SMVP, i Nuclei, oltre a monitorare la *performance*, fermo restando il ruolo proprio dell'organo di indirizzo degli Atenei, danno conto della correttezza dei processi di misurazione e valutazione, anche con riferimento alla significativa differenziazione dei giudizi⁶⁶ da riscontrarsi nelle valutazioni del personale tecnico-amministrativo. La relazione annuale rappresenta anche l'occasione per il Nucleo di verificare «i risultati e le buone pratiche di promozione delle pari opportunità»⁶⁷.

Il momento dedicato alla validazione della relazione sulla *performance* rappresenta un altro passaggio in cui il contributo dei Nuclei di Valutazione è fondamentale, sia perché la validazione «è condizione inderogabile per l'accesso agli strumenti per premiare il merito»⁶⁸, sia per fornire agli Atenei indispensabili elementi per i cicli della *performance* futuri. I Nuclei «procedono alla validazione della relazione sulla *performance*, tenendo conto anche delle risultanze delle valutazioni realizzate con il coinvolgimento dei cittadini o degli altri utenti finali per le attività e i servizi rivolti, nonché, ove presenti, dei risultati prodotti dalle indagini svolte dalle agenzie esterne di valutazione e dalle analisi condotte dai soggetti appartenenti alla rete nazionale per la valutazione delle amministrazioni pubbliche [...] e dei dati e delle elaborazioni forniti dall'ammi-

⁶⁵ Si vedano in particolare le linee guida per la redazione della Relazione dei Nuclei di Valutazione 2021 e 2022 disponibili alla pagina <https://www.anvur.it/anvur/rete-dei-nuclei/nuclei-di-valutazione-universita/archivio/>, ultima consultazione agosto 2022.

⁶⁶ Si veda l'art. 14, comma 4 lett. d) del d.lgs. 150/2009.

⁶⁷ Si veda l'art. 14, comma 4 lett. h) del d.lgs. 150/2009.

⁶⁸ Si veda l'art. 14, comma 6 del d.lgs. 150/2009.

nistrazione, secondo le modalità indicate⁶⁹ nel sistema di misurazione e valutazione della *performance*. La validazione dovrà essere effettuata «a condizione che la stessa sia redatta in forma sintetica, chiara e di immediata comprensione ai cittadini e agli altri utenti finali». Inoltre, il Nucleo «ne assicura la visibilità attraverso la pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione»⁷⁰.

Al fine di superare la visione burocratica che sovente accompagna questo tipo di attività, e nell'ottica del miglioramento continuo che caratterizza la valutazione nel sistema universitario, i Nuclei sono pertanto chiamati a svolgere tale compito non limitando la loro attenzione al documento oggetto di parere, ma avendo presenti le azioni e i documenti di Ateneo dell'intero ciclo della *performance*, con un'attenzione particolare alla coerenza e ai principi di corretto utilizzo delle risorse pubbliche, di produttività della ricerca e della didattica, nonché di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, originariamente loro attribuiti. In tale ottica, risultano utili le linee guida del Dipartimento della funzione pubblica⁷¹ che, seppur non prescrittive, contengono elementi metodologici che possono agevolare gli Atenei nel percorso di perfezionamento e miglioramento del ciclo della *performance*. Particolarmente significative risultano anche le linee guida ANVUR del 2019 laddove, richiamando il d.lgs. 150/2009⁷², ribadiscono la necessità di integrazione tra il ciclo delle *performance* e il ciclo di bilancio, la cui verifica spetta ai Nuclei di Valutazione.

⁶⁹ Si veda l'art. 14, comma 4-*bis* del d.lgs. 150/2009.

⁷⁰ Si veda l'art. 14, comma 4 lett. c) del d.lgs. 150/2009.

⁷¹ Si segnalano al riguardo le linee guida in tema di *performance* emanate dal Dipartimento della funzione pubblica con riferimento a Sistema di misurazione e valutazione della *performance* (LG 2/2017), Piano della *performance* (LG 1/2017) e Relazione sulla *performance* (LG 3/2018). Tutte le linee guida del DFP sono disponibili alla pagina <https://performance.gov.it/riferimenti-normativi-delibere>, ultima consultazione agosto 2022.

⁷² Il d.lgs. 150/2009 prevede la necessità di integrazione tra il ciclo della *performance* e il bilancio in due punti: all'art. 4, comma 1 nel definire il ciclo della *performance* è disposto che «le amministrazioni pubbliche sviluppano, in maniera coerente con i contenuti e con il ciclo della programmazione finanziaria e del bilancio, il ciclo di gestione della *performance*» e all'art. 7, comma 2-*bis*, è precisato che la coerenza vada ricercata nel SMVP laddove devono essere previste «le modalità di raccordo e integrazione con i documenti di programmazione finanziaria e di bilancio».

Completa il quadro in esame il compito dei Nuclei relativo alla proposta all'organo di indirizzo politico-amministrativo, sulla base del sistema di misurazione e valutazione della *performance*, della «valutazione annuale dei dirigenti di vertice e l'attribuzione ad essi dei premi»⁷³. Nello spazio di autonomia degli Atenei, la previsione si è tradotta, con varie declinazioni, nella proposta di valutazione del direttore generale anche in considerazione delle attribuzioni in materia di personale che la legge 240/2010 prevede con l'istituzione di tale organo⁷⁴.

Sul punto merita sottolineare che, nello svolgimento di tale attività, è particolarmente importante che il Nucleo-OIV elabori la sua proposta a valle di un'accurata istruttoria che consideri gli obiettivi assegnati ed il loro grado di raggiungimento. Quanto alla rilevanza degli obiettivi e dell'attività da svolgere da parte del Nucleo, si segnala infatti che è stata considerata «gravemente colposa» la condotta dei componenti di un Nucleo di Valutazione (non universitario) che avevano espresso delle valutazioni positive in ordine all'operato del direttore generale e altri dirigenti «in assenza della preventiva fissazione degli obiettivi ed assegnando dei punteggi in maniera del tutto ingiustificata, mentre avrebbero dovuto piuttosto eccepire l'impossibilità di procedere all'erogazione dell'indennità di risultato in assenza dei relativi presupposti»⁷⁵.

Al fine di poter svolgere efficacemente tutte queste complesse e delicate funzioni, il d.lgs. 150/2009 ha stabilito che l'OIV abbia accesso senza ritardo «a tutti gli atti e documenti in possesso dell'amministrazione [...] nel rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati personali». Inoltre, è assicurato «accesso diretto a tutti i sistemi informativi dell'amministrazione, ivi incluso il sistema di controllo di gestione», accesso «a tutti i luoghi all'interno dell'amministrazione, al fine di svolgere le verifiche necessarie all'espletamento delle proprie funzioni», con la possibilità dell'organo di «agire anche in collaborazione con gli organismi di controllo di regolarità amministrativa e contabile dell'amministrazione».

⁷³ Si veda art. 14, comma 4, lett. e) d.lgs. 150/2009.

⁷⁴ Si veda art. 2, comma 1, lett. o) legge 240/2010.

⁷⁵ Sentenza della Corte dei Conti Sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, n. 355/2018, depositata il 19 aprile 2018. Ad esito della pronuncia, i componenti del Nucleo di Valutazione sono stati condannati, tra gli altri, a risarcire ingenti somme di denaro per danno erariale.

Il d.lgs. 150/2009 impone altresì all'OIV di effettuare ogni opportuna segnalazione agli organi competenti, interni ed esterni, nel caso in cui riscontri gravi irregolarità⁷⁶.

In prospettiva futura, la coerenza che i Nuclei dovranno ricercare, e di cui dovranno valutare i contenuti, prenderà le mosse da un nuovo documento di programmazione operativa, il Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO) introdotto dal decreto ministeriale del 24 giugno 2022⁷⁷ e di cui la recente normativa⁷⁸ ha identificato gli adempimenti relativi ai diversi Piani assorbiti dal PIAO stesso. Con riferimento alle Università, sono stati soppressi, in quanto confluiti nelle apposite sezioni del Piano integrato di attività e organizzazione, i singoli adempimenti inerenti al Piano della *Performance*⁷⁹, al Piano di prevenzione della corruzione, al Piano organizzativo del lavoro agile e ai Piani di azioni positive. Per le amministrazioni – fra cui le istituzioni universitarie statali – tenute alla

⁷⁶ Si veda l'art. 14, comma 4-ter del d.lgs. 150/2009.

⁷⁷ Decreto del Ministro per la pubblica amministrazione di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, disponibile alla pagina <https://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/dipartimento/30-06-2022/piao-ecco-i-decreti-sul-piano-integrato-di-attivita-e>, ultima consultazione agosto 2022.

⁷⁸ Decreto del Presidente della Repubblica 24 giugno 2022 n. 81, «Regolamento recante individuazione degli adempimenti relativi ai Piani assorbiti dal Piano integrato di attività e organizzazione». *Ivi*.

⁷⁹ Con riferimento ai Piani della *performance* delle Università si segnala che, nell'ottica di integrazione tra i documenti, sono stati effettuati tentativi di integrare, anche dal punto di vista documentale, il Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPCT) nel Piano della *performance*. L'ANAC ha precisato, a p. 50 del Piano nazionale anticorruzione (PNA) 2017 (in cui una sezione è dedicata alle istituzioni universitarie): «Nel rilevare la necessità di uno sviluppo coordinato della pianificazione delle attività dell'Ateneo in ordine alla performance e all'anticorruzione, anche alla luce della programmazione economico-finanziaria si evidenzia, tuttavia, l'importanza che il PTPC mantenga una propria autonomia rispetto agli altri strumenti di programmazione. Al riguardo, alla luce dell'evoluzione normativa che disciplina i PTPC, viene segnalata l'esigenza di superare l'impostazione di predisporre un unico piano (definito come "Piano integrato"). Questa indicazione è coerente con quanto precisato nella Parte Generale del presente Aggiornamento a proposito dei rapporti fra PTPC e Piani delle performance per le pubbliche amministrazioni in generale (§ 3), ferma restando la normativa specifica di settore». Nelle sue linee guida del 2019 l'ANVUR, a p. 22, ha specificato che «L'attributo integrato voluto da ANVUR assegna al documento una connotazione coerente anzitutto con la pianificazione strategica dell'Ateneo e in seconda battuta con quella delle misure anticorruzione (ANAC ha successivamente dato indicazione perché sia redatto un documento distinto)».

Per il PNA 2017 si veda <https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Attivitaadocumentazione/Anticorruzione/PianoNazionaleAnticorruzione>, ultima consultazione agosto 2022.

redazione del PIAO, tutti i richiami ai predetti piani sono pertanto da intendersi come riferiti alla corrispondente sezione del PIAO.

5. *Le funzioni di OIV – trasparenza e anticorruzione*

Le funzioni dei Nuclei di Valutazione in qualità di OIV si completano con le loro attribuzioni in materia di trasparenza e anticorruzione che, come si vedrà, sono strettamente connesse a quelle della *performance*, anche se, rispetto a tali attribuzioni, il riferimento esterno è rappresentato non più da ANVUR bensì da ANAC.

Il d.lgs. 150/2009 stabilisce che l'OIV, tra l'altro, «promuove e attesta l'assolvimento degli obblighi relativi alla trasparenza e all'integrità»⁸⁰. Per comprendere appieno quali siano detti obblighi, è necessario allora rifarsi alla legge che li ha previsti, vale a dire la legge 190/2012⁸¹ e a uno dei suoi decreti attuativi, rappresentato dal d.lgs. 33/2013⁸².

In estrema sintesi, i compiti che si associano al ruolo dei Nuclei in funzione di OIV inerenti alla prevenzione della corruzione e alla trasparenza possono essere indicati come segue.

In primo luogo, l'OIV «verifica, anche ai fini della validazione della Relazione sulla *performance*, che i Piani triennali per la prevenzione della corruzione siano coerenti con gli obiettivi stabiliti nei documenti di programmazione strategico-gestionale e che nella misurazione e valutazione delle *performance* si tenga conto degli obiettivi connessi all'anticorruzione e alla trasparenza». In tale attività è necessario che il Nucleo-OIV consideri anche la Relazione annuale del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) per verificarne i contenuti in rapporto agli obiettivi inerenti alla prevenzione della corruzione e alla trasparenza. Si precisa altresì che, a tal fine, l'OIV «può chiedere al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza le informazioni e i documenti necessari per lo svolgimento del controllo

⁸⁰ Si veda art. 14, c. 4, lett. g) del d.lgs. 150/2009.

⁸¹ Legge 6 novembre 2012 n. 190, «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione».

⁸² Decreto legislativo 14 marzo 2013 n. 33, «Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni».

e può effettuare audizioni di dipendenti», riferendo all'ANAC sullo stato di attuazione delle misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza⁸³. Le informazioni e i dati relativi all'attuazione degli obblighi di trasparenza sono utilizzati dall'OIV «ai fini della misurazione e valutazione delle *performance* sia organizzativa, sia individuale del responsabile e dei dirigenti dei singoli uffici responsabili della trasmissione dei dati»⁸⁴. In secondo luogo, agli OIV è richiesto di attestare l'assolvimento di alcuni obblighi di pubblicazione, concentrando l'attività di monitoraggio su quelli ritenuti particolarmente rilevanti sotto il profilo dell'uso delle risorse pubbliche. Annualmente l'ANAC, con una propria delibera, fornisce indicazioni e modalità relative alla predetta attestazione. La scelta degli obblighi di pubblicazione oggetto di attestazione discende, oltre che dalla consueta rotazione e gradualità delle verifiche che hanno contraddistinto le delibere dell'ANAC sulle attestazioni relative agli anni precedenti, anche da valutazioni in ordine alla rilevanza informativa assunta dagli stessi ai fini della verifica sul corretto utilizzo delle risorse pubbliche e sull'efficace perseguimento delle funzioni istituzionali. Gli obblighi di pubblicazione assumono una particolare rilevanza in considerazione del fatto che, qualora accerti l'assenza di pubblicazioni obbligatorie, l'ANAC segnala l'inadempimento «ai vertici politici delle amministrazioni, agli OIV e, se del caso, alla Corte dei conti, ai fini dell'attivazione delle altre forme di responsabilità»⁸⁵.

In terzo luogo, il Nucleo-OIV è chiamato ad esprimere parere obbligatorio in merito al codice di comportamento che ciascuna pubblica amministrazione – tra cui gli Atenei – deve definire, con procedura aperta alla partecipazione, ad integrazione e specificazione del codice di comportamento nazionale.⁸⁶ Si tratta di un coinvolgimento che ben si

⁸³ Si veda l'art. 1 c. 8-*bis* in combinato disposto con il c. 14 della legge 190/2012.

⁸⁴ Si veda l'art. 44 d.lgs. 33/2013.

⁸⁵ Si veda l'art. 45 d.lgs. 33/2013.

⁸⁶ Decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013 n. 62, «Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165».

comprende alla luce dei principi che devono essere declinati⁸⁷ in questi codici e delle funzioni dei Nuclei di Valutazione del corretto utilizzo delle risorse pubbliche nonché dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa.

Va, infine, dato conto delle ulteriori funzioni che si associano al ruolo dei Nuclei in funzione di OIV in materia di trasparenza e di prevenzione della corruzione. A tal proposito, si precisa che la legge 190/2012 identifica gli OIV quali destinatari, insieme all'organo di indirizzo delle amministrazioni, delle segnalazioni del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza circa «le disfunzioni inerenti all'attuazione delle misure in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza»⁸⁸. Da ultimo, l'OIV è anche identificato quale tramite tra le amministrazioni pubbliche e il Dipartimento della funzione pubblica per comunicare «tutti i dati utili a rilevare le posizioni dirigenziali attribuite a persone, anche esterne alle pubbliche amministrazioni, individuate discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione», al «fine di garantire l'esercizio imparziale delle funzioni amministrative e di rafforzare la separazione e la reciproca autonomia tra organi di indirizzo politico e organi amministrativi»⁸⁹.

6. Le funzioni attribuite dal MUR

Nel tempo, vari decreti ministeriali hanno assegnato diverse funzioni ai Nuclei di Valutazione, tutte ancora una volta riconducibili al ruolo dei Nuclei nella verifica del corretto utilizzo delle risorse pubbliche nonché dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa. Alcune di esse sono tuttora svolte; altre, pur non essendo più contemplate, continuano ad essere svolte ma ad altro titolo: alcuni Atenei, infatti, hanno ritenuto opportuno, nella loro autonomia, mantenere attivo il coinvolgimento del Nucleo di Valutazione.

Quanto alle funzioni, per così dire ancillari, a tutt'oggi poste in capo ai Nuclei dal MUR nell'ambito della programmazione triennale del sistema

⁸⁷ Per i principi generali cui sono tenuti a conformarsi i codici delle singole amministrazioni, si veda l'art. 3 del d.P.R. 62/2013.

⁸⁸ Si veda l'art. 1 c. 7 della legge 190/2012.

⁸⁹ Si veda l'art. 1 c. 39 della legge 190/2012.

universitario, negli ultimi decreti ministeriali⁹⁰ è richiesta la validazione da parte del Nucleo per tutti i casi in cui l'Ateneo scelga, per la misurazione del raggiungimento degli obiettivi fissati, indicatori autonomamente proposti i cui valori non siano desumibili da banche dati ministeriali. Per tali indicatori l'Ateneo deve specificare il motivo della scelta, le modalità di rilevazione e di aggiornamento dei dati, la relativa fonte di rilevazione, il valore iniziale dell'indicatore, l'ufficio dell'Ateneo referente. Ai fini della validazione l'Ateneo assicura l'accesso alle informazioni necessarie. Come si può evincere, in tale tipo di attività, il Nucleo di Valutazione è chiamato ad una validazione che dovrà basarsi oltre che su controlli di correttezza del dato presentato, su considerazioni di tipo metodologico, relative al processo di produzione dei dati medesimi e degli indicatori⁹¹. Alla stessa *ratio* risponde la validazione richiesta al Nucleo relativa all'autocertificazione dei dati sulla disponibilità degli spazi che l'Ateneo deve presentare al Ministero per accedere al Fondo investimenti edilizia universitaria⁹². Anche in tale ipotesi, infatti, trattandosi della validazione di dati metrici sia sugli immobili di proprietà dell'amministrazione che in uso, il Nucleo verifica l'attendibilità dell'*iter* procedurale seguito per garantire la consistenza dei dati nonché le modalità di conduzione della rilevazione⁹³.

Come si anticipava, alcune funzioni originariamente assegnate ai Nuclei dal Ministero e successivamente non più contemplate, continuano ad essere svolte su richiesta degli Atenei. È il caso, ad esempio, del parere sulle politiche relative alla disabilità e del parere sulla programmazione locale degli accessi⁹⁴.

⁹⁰ L'ultimo in ordine cronologico è il d.m. n. 289 del 25/03/2021, «Linee generali d'indirizzo della programmazione triennale del sistema universitario per il triennio 2021-2023».

⁹¹ Il dato normativo non esclude comunque che, in mancanza di dati completi ed esaustivi il Nucleo possa disporre audizioni o richiedere documentazione integrativa all'Ateneo.

⁹² Con nota ministeriale 3459 del 12 marzo 2020, il MIUR ha reso note le modalità circa l'attuazione dell'art. 3, c. 2, del d.m. 5 dicembre 2019 n. 1121, «Fondo investimenti edilizia universitaria».

⁹³ Come nell'ipotesi precedente, in mancanza di dati completi ed esaustivi, il Nucleo può prevedere un'eventuale un'audizione con l'ufficio tecnico competente.

⁹⁴ A titolo esemplificativo si vedano:

– in tema di disabilità, le relazioni redatte dai Nuclei di Valutazione delle Università degli Studi di Bergamo, di Brescia, di Palermo e di Ferrara;

Con riferimento al parere sulle politiche relative alla disabilità, per consentire l'assegnazione delle risorse finanziarie destinate a specifici interventi a favore degli studenti diversamente abili di cui alla legge 17/99⁹⁵ e alla legge 170/2010⁹⁶, era prevista una relazione da parte del Nucleo di Valutazione sulle attività svolte e sul grado di soddisfazione dei servizi offerti agli studenti con disabilità e/o disturbi specifici dell'apprendimento. A tal fine la relazione veniva pubblicata sulle pagine *web* di Ateneo del Nucleo e il *link* comunicato al Ministero, unitamente ai dati richiesti. Venuto meno l'obbligo, in diversi casi è stata però mantenuta la prassi di redigere una relazione per la valutazione delle politiche di disabilità dell'Ateneo.

Il parere relativo alla programmazione locale degli accessi era richiesto ai sensi del d.m. 17/2010⁹⁷, abrogato dal d.m. 47/2013⁹⁸, a sua volta sostituito da diversi interventi normativi che si sono susseguiti nel tempo⁹⁹ e che non hanno fatto più alcun cenno ad adempimenti dei Nuclei in merito alla programmazione locale degli accessi. Detto parere, non più previsto dalla normativa, esula dalle valutazioni *ex post* che l'attuale normativa richiede ai Nuclei, con l'eccezione delle previsioni relative alle istituzioni dei nuovi Corsi di Studio. Le prassi osservate, attualmente in essere in vari Atenei, evidenziano, anche in questa fattispecie, che i Nuclei nella maggioranza dei casi non si esprimono più, ma non manca chi opta per questa scelta.

- in tema di programmazione locale degli accessi, i pareri resi dai Nuclei di Valutazione delle Università degli Studi di Torino, di Roma Tre, di Scienze Gastronomiche e il Regolamento didattico di Ateneo dell'Università degli Studi di Udine (art. 25) e dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro (art. 27).
(disponibili nelle pagine *web* dei Nuclei di Valutazione consultate a novembre 2022).

⁹⁵ Legge 28 gennaio 1999 n. 17, «Integrazione e modifica della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate».

⁹⁶ Legge 8 ottobre 2010 n. 170, «Nuove norme in materia di disturbi specifici di apprendimento in ambito scolastico».

⁹⁷ Decreto ministeriale 22 settembre 2010 n. 17, «Requisiti necessari dei corsi di studio».

⁹⁸ Decreto ministeriale 30 gennaio 2013 n. 47, «Decreto autovalutazione, accreditamento iniziale e periodico delle sedi e dei corsi di studio e valutazione periodica».

⁹⁹ Vedi *supra* nota 19.

Merita un breve cenno il monitoraggio dei rapporti di lavoro flessibile¹⁰⁰, previsto dal d.lgs. 165/2001, che ha subito nel tempo diverse declinazioni. Fino al 2013, sulla base delle indicazioni fornite dal Dipartimento della funzione pubblica con la direttiva 2/2010¹⁰¹, il monitoraggio è stato gestito attraverso un'apposita applicazione informatica, che produceva un rapporto informativo completo da sottoporre agli OIV. Questi erano tenuti ad esprimere il loro giudizio rispondendo ad un questionario cui doveva essere allegata una loro relazione. Su espressa indicazione del Ministro, contenuta all'interno della predetta direttiva, la finalità dell'istituzione del monitoraggio era duplice e nello stesso documento era chiarito il ruolo degli OIV in questo processo. Da un lato, l'intento era quello di «rafforzare su un piano concreto la responsabilità della dirigenza con un processo di verifica, operato dagli organi competenti, degli atti gestionali posti in essere». Dall'altro lato, si riteneva che la conoscenza del fenomeno avrebbe potuto «favorire l'adozione di misure mirate sotto l'aspetto normativo, organizzativo e di controllo, (...)»¹⁰². Ancora, la direttiva chiariva che il giudizio degli OIV si estendeva «anche ad elementi che attengono all'etica nella gestione delle risorse e nell'utilizzo di tali tipologie di lavoro e sarà utilizzato dai valutatori al fine di stabilire se sussiste una responsabilità dirigenziale connessa con un irregolare utilizzo del lavoro flessibile, da cui scaturiranno riflessi nell'erogazione della retribuzione di risultato»¹⁰³. Come anticipato, dal 2014 con riferimento alla rilevazione 2013, il Dipartimento della funzione pubblica non ha più messo a disposizione l'applicazione informatica per la raccolta dati e l'attuale formulazione del d.lgs. 165/2001 prevede, in assenza di ulteriori istruzioni, che il rapporto informativo sulle tipologie di lavoro flessibile utilizzate, predisposto dalle amministrazioni, sia trasmesso, «entro il 31 gennaio di ciascun anno, ai nuclei di valutazione e agli organismi indipendenti di valutazione [...],

¹⁰⁰ Monitoraggio *ex* d.lgs. n. 165/2001, art. 36, c. 3.

¹⁰¹ Direttiva 2/2010, «Direttiva del ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione per il monitoraggio del lavoro flessibile ai sensi dell'articolo 36, c. 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165», disponibile alla pagina <https://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/17185.pdf>, ultima consultazione agosto 2022.

¹⁰² Direttiva 2/2010, pag. 6.

¹⁰³ Direttiva 2/2010 pag. 7.

nonché alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica che redige una relazione annuale al Parlamento»¹⁰⁴. Restano comunque valide ed attuali le considerazioni sulle finalità del monitoraggio esplicitate nella citata direttiva.

Da ultimo si sottolinea – ma il tema verrà approfondito¹⁰⁵ – che un'ulteriore attribuzione riguarda il parere richiesto al Nucleo nei casi di scambi contestuali tra professori: in questo caso, il coinvolgimento del Nucleo non deriva peraltro da una previsione normativa, ma è contemplato da una nota dell'allora MIUR significativamente intitolata «Norma in materia di mobilità dei professori e dei ricercatori – Applicazione art. 7, c. 3, legge 30 dicembre 2010, n. 240»¹⁰⁶.

7. La declinazione “domestica” delle funzioni attribuite al Nucleo. Un caso emblematico: il parere sugli affidamenti diretti ex art. 23 legge 240/2010 nella prassi applicativa

Passando ora ad esaminare come il Nucleo trovi disciplina a livello di normativa degli Atenei, si può notare che, oltre alla necessaria disciplina relativa alla composizione e al funzionamento del Nucleo di Valutazione, gli Atenei regolano altresì tutte le funzioni che sono attribuite al Nucleo sia dalla normativa, sia su impulso degli Atenei stessi.

Per quanto attiene in particolare a una delle funzioni attribuite dalla legge, assume rilievo, nella normativa degli Atenei e nella prassi dei Nuclei, la regolamentazione dettata con riguardo alla «verifica [...] della congruità del *curriculum* scientifico o professionale dei titolari dei contratti di insegnamento di cui all'articolo 23, c. 1 [...]»¹⁰⁷. L'art. 23, c. 1, rubricato «Contratti per attività di insegnamento», consente agli Atenei – anche sulla base di specifiche convenzioni¹⁰⁸ – di stipulare contratti «per attività

¹⁰⁴ Si veda l'art. 36, c. 3 del d.lgs. 165/2001.

¹⁰⁵ Vedi *infra* paragrafo 9.

¹⁰⁶ Nota MIUR della Direzione generale per l'Università, lo studente e il diritto allo studio universitario, Ufficio III, prot. 1242 del 2 agosto 2011.

¹⁰⁷ Si veda l'art. 2, comma 1, lett. r) della legge 240/2010.

¹⁰⁸ Si tratta di specifiche convenzioni che possono essere stipulate «con gli enti pubblici e le istituzioni di ricerca di cui all'articolo 8 del regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 30 dicembre 1993, n. 593». Il riferimento è dunque a convenzioni stipulate con i seguenti enti: enti scientifici di ricerca e di sperimentazione di cui al punto 6 della tabella

di insegnamento di alta qualificazione al fine di avvalersi della collaborazione di esperti di alta qualificazione in possesso di un significativo *curriculum* scientifico o professionale».

Occorre anzitutto sottolineare che, nella *ratio* della norma complessivamente riguardata, la procedura di affidamento diretto è evidentemente considerata dal legislatore di natura eccezionale rispetto all'utilizzo della procedura di valutazione comparativa dei candidati (con pubblicità degli atti) richiesta all'art. 23 c. 2 per «stipulare contratti a titolo oneroso, nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio, per fare fronte a specifiche esigenze didattiche, anche integrative, con soggetti in possesso di adeguati requisiti scientifici e professionali». Come è evidente, il legislatore ha avuto cura di specificare che la procedura comparativa è finalizzata a selezionare soggetti in possesso di «adeguati» requisiti scientifici e professionali, mentre la procedura di affidamento diretto va percorsa esclusivamente laddove ricorra un duplice presupposto. Detto in altri termini, tale procedura è percorribile solo per soddisfare la necessità di assicurare insegnamenti di «alta qualificazione» – e non già di «specifiche esigenze didattiche, anche integrative» – avvalendosi di «esperti di alta qualificazione» in possesso di un significativo *curriculum* scientifico o professionale – e non semplicemente in possesso di «adeguati requisiti scientifici e professionali».

In questo quadro normativo, gli Atenei si sono dotati di regolamenti che disciplinano le procedure per il conferimento di contratti per attività di insegnamento. Uno sguardo alla prassi, peraltro non uniforme, ha consentito di verificare anche l'adozione, da parte dei Nuclei, di apposite linee guida volte a declinare, sia sotto il profilo sostanziale che procedurale, la funzione assegnata loro nella procedura di affidamento diretto di incarichi di insegnamento come sopra illustrato. L'adozione di linee guida appare opportuna sotto due profili: da un lato, rende infatti

allegata alla legge 20 marzo 1975, n. 70 e s.m.i. (ISCO, ISPE, INGV, INFN, Istituto elettrotecnico nazionale "Galileo Ferraris", Istituto nazionale di studi ed esperienze di architettura navale, CNEN, Istituto nazionale della nutrizione, INEA, CNR, Istituto nazionale di ottica, Istituto nazionale di alta matematica F. Severi, ISFOL (ora INAPP), Stazione zoologica di Napoli) oltre a ISS, ISPEL, Istituto italiano di medicina sociale, ISTAT, istituti di ricerca e sperimentazione agraria e talassografici, stazioni sperimentali per l'industria, C.R.E.S.A.M., Istituto per le telecomunicazioni e l'elettronica della marina militare "Giancarlo Vallauri" (Marinatel radar) e Area di ricerca di Trieste.

trasparente la verifica effettuata dal Nucleo, dall'altro lato, consente lo svolgimento della procedura nel rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

A tal proposito, si è riscontrata l'esistenza di linee guida che, in premessa, valorizzano la *ratio* della disciplina, confermando che la regola generale per l'affidamento degli incarichi di insegnamento è l'espletamento della procedura di pubblica evidenza, e che deve essere incentivato un uso parsimonioso e attento degli affidamenti diretti, nel rispetto del dato normativo, da riservarsi alle sole ipotesi di candidati che presentino un *curriculum* di alto profilo scientifico o professionale. In questa stessa ottica si riafferma, a scongiurare una distorsione nell'applicazione della legge, che l'affidamento diretto non è di norma utilizzabile – a titolo esemplificativo non esaustivo – per sopperire all'eventuale carenza di docenti del settore o all'eventuale carenza di fondi per l'affidamento di contratti di insegnamento.

Il dettato normativo, che fa riferimento a *curriculum* scientifico o professionale, richiede al Nucleo una verifica differenziata. In particolare, se la valutazione sul profilo scientifico ha riguardo ai titoli qualificanti nello specifico ambito disciplinare, che devono essere coerenti con l'insegnamento da attribuire; per quanto attiene invece alla valutazione sul profilo professionale, la verifica del Nucleo non potrà che basarsi sul comprovato svolgimento di attività professionale in ruoli significativi in organizzazioni di primaria importanza o in ruoli caratterizzati da spiccata specificità¹⁰⁹.

Merita infine un cenno la previsione contenuta in alcune linee guida consultate, ove è ricorrente la previsione dedicata alla verifica dei *curricula* di docenti in quiescenza. In tali ipotesi, si è riscontrata una propensione a valorizzare l'esperienza passata consolidata nei molti anni di insegnamento, anche se sono previsti meccanismi a tutela degli studenti in virtù dei quali il Nucleo si riserva di dichiarare la congruità dei *curricula* a fronte, ad esempio, di esiti positivi riscontrati nelle valutazioni dell'opinione studenti.

¹⁰⁹ Si pensi, ad esempio, per un corso di studi in Medicina veterinaria, all'affidamento dell'incarico per l'insegnamento di mascalcia, per il quale è imprescindibile l'elevata qualificazione professionale di un soggetto che svolge un'attività altamente specialistica eventualmente in assenza di un titolo di studio elevato.

8. *Una questione sempre più aperta: gli scambi contestuali fra docenti tra circolari e prassi*

L'art. 7, c. 3 della legge 240/2010 nella sua originaria formulazione prevedeva, quale forma di incentivazione della mobilità interuniversitaria, che il trasferimento di professori e ricercatori potesse avvenire tra due sedi universitarie consenzienti, attraverso lo scambio contestuale di docenti ma solo se in possesso della stessa qualifica. Un recente intervento normativo del 2020¹¹⁰ ha esteso tale possibilità anche ai docenti di qualifica diversa, nei limiti delle facoltà assunzionali delle Università interessate, che sono conseguentemente adeguate a seguito dei trasferimenti medesimi.

Diversamente dall'ipotesi esaminata nel paragrafo precedente, né la legge 240/2010 né il successivo intervento del 2020 prevedono un ruolo dei Nuclei di Valutazione all'interno della procedura. Tuttavia, il loro coinvolgimento è stato introdotto dalla nota ministeriale del 2 agosto 2011, che non solo ha previsto l'acquisizione del parere favorevole del Nucleo di Valutazione con riferimento all'impatto dello scambio sui requisiti necessari previsti dalla normativa vigente, rispetto ai corsi di studio inseriti nell'offerta formativa dell'Ateneo, ma lo ha qualificato come parere vincolante. La stessa nota si preoccupa di chiarire le motivazioni alla base della sua adozione. Viene infatti sottolineato che la norma ha «come obiettivo favorire la mobilità del personale perseguendo una migliore collocazione dello stesso in relazione alle esigenze scientifiche e didattiche degli atenei, evitando comportamenti dettati da esigenze difformi rispetto a quanto indicato». È con questa finalità che il Ministero ha ritenuto necessario «monitorare le operazioni di scambio, richiedendo che le stesse siano realizzate a seguito delle opportune valutazioni da parte degli organi»¹¹¹.

Sulla scorta di tale richiesta ministeriale, non sono mancati Atenei che hanno provveduto a trasporre i contenuti della nota ministeriale in un'apposita disciplina regolamentare. Se poi dal piano normativo si volge uno sguardo alla prassi, si nota una situazione estremamente variegata. In alcuni Atenei, ad esempio, il *curriculum* del docente in entrata è valu-

¹¹⁰ Modifica introdotta dall'art. 19, co. 1, lett. c) del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con legge 11 settembre 2020, n. 120, recante «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale».

¹¹¹ Per i riferimenti, si veda *supra* nota 83.

tato anche sotto il profilo della sua congruità con le linee di ricerca del dipartimento coinvolto, con un'attenzione particolare per i casi in cui lo scambio contestuale non riguardi lo stesso dipartimento.

Dal punto di vista procedurale, poi, in molti casi è previsto che il dipartimento coinvolto assuma una delibera adeguatamente motivata al fine di consentire al Nucleo di espletare la necessaria istruttoria e potersi così esprimere in merito all'impatto dello scambio sui requisiti vigenti in tema di sostenibilità dell'offerta formativa¹¹².

Da un'analisi a campione tratta dai verbali dei Nuclei disponibili in rete si ha conferma della prassi molto variegata che caratterizza la procedura in argomento: in taluni casi, la verifica è estremamente puntuale (specie laddove sono adottati regolamenti di Ateneo), in altri casi, invece, la valutazione è meno articolata e si limita sovente all'esame dell'impatto del trasferimento sulla didattica. In altri casi ancora, non si ha evidenza del coinvolgimento del Nucleo e, soprattutto dopo la modifica apportata alla disciplina nel 2020, la questione pare aver assunto una connotazione prettamente economica, e pertanto accentrata negli organi di Ateneo, in particolare nel Consiglio di Amministrazione.

A tal proposito soccorre la nota ministeriale emanata nel 2021 al fine di fornire chiarimenti in ordine alla corretta applicazione delle disposizioni relative ai trasferimenti per scambio dei professori e dei ricercatori, a seguito della modifica nel frattempo intervenuta. Detta nota ministeriale, infatti, nel confermare che «la disposizione normativa [...] ha quale obiettivo quello di favorire la mobilità del personale docente perseguendo una migliore collocazione dello stesso in relazione alle esigenze scientifiche e didattiche degli Atenei», ha precisato che il trasferimento può avvenire «a seguito delle delibere dei competenti organi accademici individuati da ciascun Ateneo», lasciando quindi all'autonomia delle singole istituzioni universitarie stabilire le procedure e definire, nelle diverse fasi delle stesse, quali siano gli organi accademici da coinvolgere.¹¹³

¹¹² Si tratta dei requisiti relativi a numerosità, a livello di Ateneo, dei docenti e ricercatori del settore scientifico-disciplinare (o dei settori) interessato dallo scambio, del carico didattico sostenuto, a livello di Ateneo, dai medesimi docenti e ricercatori coinvolti.

¹¹³ Nota MUR della Direzione generale per la formazione universitaria, l'inclusione e il diritto allo studio - Ex DGFIS - Ufficio III - Prot. n. 1150 del 21 gennaio 2021.

A fronte del quadro così ricostruito, sarà interessante seguire gli sviluppi dell'applicazione della norma per verificare come sarà gestita la mobilità del personale docente, nella più ampia autonomia ora riconosciuta agli Atenei, finalizzata a perseguire una migliore collocazione di professori e ricercatori, in relazione alle esigenze scientifiche e didattiche delle Università, in un contesto competitivo e dinamico, come quello attuale. Ciò anche alla luce dei nuovi requisiti introdotti dal d.m. 1154/2021 relativamente ai requisiti di docenza per l'accreditamento iniziale e periodico dei corsi di studio, che ha, tra l'altro, ridotto notevolmente la possibilità di utilizzare i docenti a contratto come docenti di riferimento.

9. Oltre le attribuzioni ex lege: l'ampliamento dei compiti del Nucleo per via statutaria

Per comprendere appieno il ruolo complessivo dei Nuclei, occorre dare conto, da ultimo, di come tale ruolo si sia arricchito alla luce della prassi¹¹⁴ che si è venuta consolidando in seno agli Atenei, che hanno assegnato ai Nuclei – o conservato, una volta caducato il disposto normativo¹¹⁵ – funzioni ulteriori rispetto a quelle previste dalla normativa. Si tratta di ipotesi variegata, ma ispirate in larga parte alla medesima finalità: vale a dire coinvolgere il Nucleo di Valutazione in procedure che si ricollegano al ruolo che gli è proprio sin dall'origine.

Fra le riscontrabili molteplici funzioni ulteriori attribuite ai Nuclei, paiono interessanti alcune fattispecie che maggiormente possono incidere nella vita delle istituzioni universitarie. Di norma, il coinvolgimento del Nucleo avviene attraverso la richiesta di un parere che rende il suo operato più o meno incisivo, in base alla natura del parere richiesto. Laddove infatti abbia natura vincolante, il parere può impedire potenziali effetti negativi, di volta in volta, sulla sostenibilità, sull'offerta formativa post-laurea e sulle politiche di reclutamento.

Alcune norme statutarie o regolamentari prevedono che venga coinvolto il Nucleo nelle procedure di passaggio di settore scientifico-disciplinare

¹¹⁴ Le considerazioni svolte in questo paragrafo derivano dalla lettura di statuti, regolamenti e verbali dei Nuclei di Valutazione pubblicati sui siti di diversi Atenei statali, di varia dimensione.

¹¹⁵ Vedi *supra* par. 8.

del personale docente¹¹⁶. In tali casi, al fine di rilasciare il parere richiesto, il Nucleo può valutare il carico didattico assegnato all'interessato con riguardo alla sostenibilità dell'offerta formativa, considerando altresì la consistenza del personale nei settori coinvolti, oltre alla programmazione didattica e al fabbisogno formativo. Il coinvolgimento del Nucleo trova ragione alla luce delle sue competenze in materia di sostenibilità dell'offerta formativa, che, come si anticipava, vedono anzi un rafforzamento più o meno incisivo in base alla natura del parere richiesto.

Sempre con riferimento alla sostenibilità dell'offerta formativa, in alcuni casi il Nucleo è chiamato a rilasciare un parere sulla limitazione del carico didattico¹¹⁷. La fattispecie esaminata prevede che il Nucleo possa esprimere parere positivo in merito alla riduzione del carico didattico del docente cui siano stati affidati incarichi gestionali, nonché del docente che svolga attività di ricerca particolarmente rilevanti. Qualora la definizione di «incarichi gestionali» e di «attività di ricerca particolarmente rilevanti» non sia precisata dall'Ateneo, sarà dunque compito del Nucleo predeterminare i criteri che utilizzerà per il rilascio del parere.

Molto variegata è la prassi incontrata in merito al parere del Nucleo sull'istituzione di *master* e corsi di perfezionamento e alta formazione. Si va dalla totale assenza di parere, a vari gradi di approfondimento dell'istruttoria da parte del Nucleo¹¹⁸, che arriva ad essere molto articolata anche se il sistema nazionale vigente non prevede che questi percorsi *post lauream* debbano essere sottoposti a un sistema di valutazione o di accreditamento. Tuttavia, alcuni Atenei hanno scelto di dotarsi di percorsi di progettazione in modo da assicurare la qualità di *master* e corsi di perfezionamento, che includono criteri *ex ante* oltre alla rilevazione della soddisfazione degli studenti, attribuendo al Nucleo la funzione di esprimere una valutazione in merito al processo e ai relativi risultati.

¹¹⁶ Si vedano a titolo esemplificativo l'Università degli Studi di Firenze, di Trieste e di Chieti-Pescara (consultazione della pagina *web* dei Nuclei di Valutazione a novembre 2022).

¹¹⁷ Si veda a titolo esemplificativo l'Università degli Studi di Siena (art. 37 del regolamento didattico di Ateneo consultato *on-line* a novembre 2022).

¹¹⁸ Si vedano a titolo esemplificativo l'Università degli Studi di Padova, di Chieti-Pescara, di Messina, Ca' Foscari di Venezia (consultazione della pagina *web* dei Nuclei di Valutazione a novembre 2022).

Variegata è altresì la prassi relativa al coinvolgimento del Nucleo con riferimento ai centri di ricerca. Si va dal parere (obbligatorio) sull'istituzione di centri interdipartimentali di ricerca¹¹⁹ – in tal caso il Nucleo può dotarsi di apposite linee guida – a valutazioni triennali¹²⁰ che possono, in alcuni casi, portare alla proposta, da parte del Nucleo, di scioglimento del centro¹²¹.

Infine, ancor più incisivo può essere il ruolo del Nucleo, laddove – sempre a livello statutario o regolamentare – sia previsto un suo parere in materia di reclutamento¹²². Nell'ipotesi esaminata, a tal fine è richiesta al Nucleo la verifica della coerenza tra le richieste dei dipartimenti e i criteri fissati dagli organi di Ateneo, anche in un'ottica di programmazione pluriennale ed in considerazione di aspetti connessi alla sostenibilità dell'offerta formativa e alla ricerca.

La rassegna proposta evidenzia l'opportunità che i Nuclei, nello svolgere tali compiti, si dotino, come del resto già visto in merito alla verifica di congruità dei *curricula*¹²³, di linee guida al fine di rendere trasparenti le proprie verifiche e di consentire lo svolgimento delle diverse procedure nel rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

10. *Considerazioni conclusive*

L'originaria funzione attribuita ai Nuclei molto concisamente declinata nel 1993 è stata approfondita, estesa, precisata nei successivi interventi normativi e, nel contesto dell'autonomia universitaria, valorizzata negli statuti dei singoli Atenei.

¹¹⁹ Si veda a titolo esemplificativo l'Università degli Studi di Torino (consultazione della pagina *web* del Nucleo di Valutazione a novembre 2022).

¹²⁰ Si veda il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Centro interdipartimentale di ricerca di ingegneria per i beni culturali (C.I.Be.C.) dell'Università Federico II di Napoli (ultima consultazione della pagina *web* novembre 2022).

¹²¹ Si veda il Regolamento per l'istituzione e il funzionamento dei centri di ricerca dell'Università degli Studi di Milano Bicocca.

¹²² Si veda a titolo esemplificativo l'Università degli Studi di Macerata (consultazione della pagina *web* del Nucleo di Valutazione a novembre 2022).

¹²³ Si veda *supra* par. 7.

Si riconosce a questo organismo, disegnato nel 2010 come organo statutario ma composto da soggetti di elevata qualificazione professionale in prevalenza esterni all'Ateneo, una natura imparziale e indipendente, cui sono assegnate funzioni a tratti delicate, sempre imprescindibili e sicuramente necessarie per il buon funzionamento del sistema Università. I Nuclei sono, infatti, impegnati in numerose e differenti attività che, guardate nell'insieme, sono ancora, e con maggiore convinzione, riconducibili a quelle due «logiche per la valutazione»¹²⁴ che già a suo tempo la dottrina aveva colto. La distinzione ben si attaglia ai compiti dei Nuclei. In effetti, i Nuclei verificano e validano dati che vengono utilizzati dal sistema universitario per allocare risorse economiche, come accade per le ulteriori funzioni ancillari che il MUR attribuisce a questi organi¹²⁵. In tali ipotesi l'attività dei Nuclei è propriamente riconducibile alla logica «della responsabilità, della garanzia, della verifica dei risultati in chiave sanzionatoria, della rendicontazione in chiave di accertamento delle regolarità e della rispondenza a standard»¹²⁶. In prospettiva non dissimile agiscono i Nuclei, interlocutori diretti, anche nelle funzioni di OIV legate alla trasparenza e all'anticorruzione, con riferimento alle attestazioni di obblighi posti in capo alle amministrazioni pubbliche¹²⁷.

Alla seconda logica – «del miglioramento, dell'apprendimento, della promozione della qualità, dello sviluppo di intelligenza di cose e situazioni»¹²⁸ – sono ascrivibili tutte le altre funzioni di valutazione in senso stretto che i Nuclei svolgono all'interno «delle specifiche istituzioni e organizzazioni universitarie»¹²⁹. L'ottica di miglioramento sottesa a questa logica si comprende ancor meglio se si considera la valutazione come «risorsa per le decisioni future» contribuendo «al processo decisionale offrendo intelligenza delle situazioni, sviluppando una visione di sintesi

¹²⁴ Si veda M. TURRI, *La valutazione dell'Università, Un'analisi dell'impatto istituzionale e organizzativo*, Milano, Guerini e associati, 2005, in particolare pp. 15-26.

¹²⁵ Si veda *supra* par. 6.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 17.

¹²⁷ Vedi *supra* par. 5.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 17.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 20.

fondata su analisi puntuali e sull'applicazione di metodi specifici¹³⁰. In altre parole, l'insieme delle attività di valutazione dei Nuclei genera un circolo virtuoso nel quale «valutare serve proprio a comprendere, così come comprendere serve a valutare»¹³¹.

Si pensi in primo luogo alle attività dei Nuclei in seno ai sistemi di AQ degli Atenei¹³²; nell'ambito delle audizioni con i corsi di studi e i dipartimenti, nelle attività prodromiche alla visita di accreditamento periodico e specialmente nel seguito della stessa. In questo senso trova conferma quanto previsto dalle linee guida ANVUR¹³³ in merito, non solo la relazione tecnico-illustrativa prevista dalla norma, ma anche, in un momento precedente l'approvazione dei progetti da parte degli organi accademici, la valutazione e il parere favorevole delle proposte di nuova istituzione da parte del Nucleo di Valutazione in coerenza con quanto definito dalla stessa norma. Si pensi inoltre alle attività nell'ambito della relazione sul funzionamento del sistema di misurazione e valutazione della *performance*, della stessa validazione della relazione sulla *performance*, ove il Nucleo pur operando in funzione di OIV, ispira la sua azione al dialogo, alla consulenza, alla comunicazione aperta, «in modo dialettico e interattivo»¹³⁴.

Se poi dal piano delle funzioni attribuite dalla legge si muove a livello domestico – il riferimento è alle funzioni attribuite ai Nuclei a livello statutario e regolamentare¹³⁵ – l'ottica non muta, anzi in alcuni casi «la valutazione è la risposta che si fornisce al bisogno di *accountability*»¹³⁶. Il processo è stato graduale ed ha avuto inizio con Nuclei percepiti più come consulenti dei vertici degli Atenei e prevalentemente legati alla

¹³⁰ *Ibidem*, p. 14.

¹³¹ *Ibidem*, p. 16. In proposito G. Reborà sottolinea «la valutazione non può sostituire politiche e strategie; non può essere tecnica risolutiva dei problemi ma deve piuttosto aprire questioni, rimandare a idee strategiche e di politica pubblica in un contesto plurale e globale», G. REBORÀ, *Nessuno mi può giudicare? L'Università e la valutazione*, cit., p. 72.

¹³² Si veda *supra* par. 3.

¹³³ Per i riferimenti vedi *supra* note 44 e 45.

¹³⁴ Si veda M. TURRI, *La valutazione dell'Università, Un'analisi dell'impatto istituzionale e organizzativo*, cit., p. 17.

¹³⁵ Si veda *supra* par. 7.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 63.

concezione interna di valutazione¹³⁷. Tuttavia, la modifica dei loro compiti e l'attribuzione di nuove funzioni ha fatto emergere la necessità di aumentare la consapevolezza che questo organo – sia pur interno – è incaricato di funzioni di verifica esterna. La complessità del ruolo duale dei Nuclei induce a ritenere opportuno che questo organo sia dotato della necessaria autorevolezza¹³⁸ assicurata da componenti che posseggono specifiche e solide competenze, per fare in modo che la funzione di consulente possa coincidere con quella di garante di imparzialità nell'espletamento dei suoi molteplici e differenziati compiti.

Questi ultimi trent'anni hanno visto il ruolo dei Nuclei di Valutazione evolversi, arricchirsi e, a tratti, complicarsi: d'altronde, il loro operato avviene in un'organizzazione tra le più complesse. La recente normativa sul sistema di autovalutazione, valutazione e accreditamento ha confermato l'ampiezza degli ambiti delle attività delle Università soggette a valutazione, con ricadute in termini di accreditamento e, di conseguenza, l'ampiezza delle attività svolte da questi organi.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 127.

¹³⁸ Sull'autorevolezza dei Nuclei di valutazione si veda anche M. TURRI, *Calimero all'Università: valutazione della didattica e sistema AVA*, cit., pp. 20-21.

**Forme di
collaborazione tra
enti pubblici e Terzo
settore: la Corte di
giustizia valorizza
la discrezionalità
degli Stati membri
per un miglior
bilanciamento
tra solidarietà,
efficienza e
concorrenza
(Commento a
Corte di giustizia,
14 luglio 2022,
Asociación Estatal
de Entidades
de Servicios
de Atención a
Domicilio (ASADE),
C-436/20)**

Silvia Pellizzari

Con la decisione Asade del 14 luglio 2022 (C-436/20) la Corte di Giustizia ha chiarito ulteriormente l'ambito di applicazione degli artt. 74, 75, 76 e 77 della direttiva 2014/24/UE con riferimento all'aggiudicazione dei contratti pubblici di appalto relativi ai servizi sociali e ad altri servizi specifici. In particolare, seguendo l'orientamento già espresso nei casi Spezzino (C-113/13) e Casta (C-50/14) e riconoscendo l'ampia discrezionalità Stati membri nella organizzazione dei servizi di interesse generale, la Corte ha confermato la compatibilità con il diritto UE di quegli strumenti giuridici che, consentendo il coinvolgimento attivo del Terzo settore nella gestione di servizi sanitari e sociali attraverso procedure riservare, dimostrano la volontà degli Stati membri di perseguire finalità non strettamente concorrenziali, ma funzionale alla più ampia garanzia dei diritti sociali e l'uso efficiente delle risorse.

1. Il caso

Con la sentenza in commento, la Corte di giustizia si pronuncia su un rinvio pregiudiziale presentato dal giudice amministrativo spagnolo relativo alla portata e all'ambito di applicazione degli artt. 74, 75, 76 e 77 della direttiva 2014/24/UE che, come noto, hanno posto, per la prima

volta, norme specifiche per l'aggiudicazione dei contratti pubblici di appalto relativi ai «servizi sociali e altri servizi specifici».

Più nel dettaglio, il tema posto all'attenzione dei giudici del Lussemburgo ha riguardato il rapporto tra le disposizioni della direttiva appena richiamate e l'ampia discrezionalità¹ riconosciuta dai Trattati agli Stati membri nell'organizzazione dei servizi di interesse generale che, soprattutto in campo assistenziale e sociale, sono strettamente legati ai differenti contesti culturali e territoriali.

Il caso in esame muove da una vicenda relativa all'ordinamento spagnolo che, tuttavia, presenta molte analogie con istituti presenti anche nell'ordinamento italiano.

Sulla base di una riforma introdotta nel 2016, infatti, la Comunità Valenciana, dotata di competenze normative esclusive in materia di servizi sociali e di enti pubblici di protezione e assistenza di categorie vulnerabili e svantaggiate (i.e. minori, giovani, migranti, anziani e lavoratori disabili), ha riformulato la disciplina relativa alle modalità di fornitura delle prestazioni a loro favore prevedendo tre modelli distinti.

¹ Quello dei servizi di interesse economico generale e della discrezionalità organizzativa degli Stati membri è un tema centrale nel diritto pubblico dell'Unione europea a cui la dottrina si è dedicata sin dalla prima formulazione della norma nei Trattati CEE e CE. A tal fine si ricordano, senza pretesa di esaustività L. BERTONAZZI, R. VILLATA, *Servizi di interesse economico generale*, in M.P. CHITI, G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007, pt. s., IV, p. 1791 ss.; G. CAGGIANO, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino, Giappichelli, 2008; L. CERASO, *Il finanziamento dei servizi di interesse economico generale in un sistema di mercato concorrenziale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 97 ss.; F. CINTIOLI, *La dimensione europea dei servizi di interesse economico generale*, in *Federalismi.it*, 2012; M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. pubbl.*, 1998, p. 181 ss.; D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e Welfare nel diritto dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2011; F. GHELARDUCCI, *I diritti speciali e esclusivi nell'ordinamento comunitario: problemi definitivi e tendenze evolutive*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, p. 815 ss.; P. MANZINI, *L'intervento pubblico nell'economia alla luce dell'art. 90 del Trattato CE*, in *Riv. dir. internazionale*, 1995, p. 379 ss.; M. MEROLA, *Il "pacchetto" normativo sul finanziamento dei servizi di interesse economico generale alla luce della giurisprudenza recente*, in F. BESTAGNO, L.G. RADICATI DI BROZOLO, *Il mercato unico dei servizi*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 117 ss.; E. MOAVERO MILANESI, *I servizi d'interesse generale e di interesse economico generale*, *ibidem*, p. 27 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Monopoli pubblici e abuso di posizione dominante*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992, p. 1329 ss.; D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 371 ss.; Id., *I servizi «pubblici» economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 1 ss.; G. TESAURO, *Intervento pubblico nell'economia e art. 90, n. 2 del Trattato Ce*, in *Dir. dell'Unione europea*, 1996, p. 719 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *I servizi pubblici nel diritto comunitario: nozione e principi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 1063 ss.

In primo luogo, e in via preferenziale, le amministrazioni avrebbero potuto optare per la gestione diretta o mediante mezzi organizzativi propri; in secondo luogo, veniva prevista la gestione indiretta secondo le procedure previste dalla normativa in materia di appalti pubblici. Infine, la legislazione introduceva gli accordi di azione concertata da concludere con enti di iniziativa sociale previamente accreditati.

La compatibilità di quest'ultimo modello con il diritto dell'Unione europea veniva contestata nell'ambito di un ricorso proposto da un'associazione di imprese *for profit* operanti nel settore delle cure a domicilio, sul presupposto che la preclusione per gli enti lucrativi di concludere accordi di concertazione avrebbe comportato una violazione dei principi di concorrenza e non discriminazione tra operatori economici ai sensi della disciplina di derivazione sovranazionale sui contratti pubblici.

Nel giudizio instaurato di fronte alla Corte di giustizia, il governo regionale spagnolo sottolineava, invece, la completa estraneità del modello convenzionale adottato rispetto a quello contrattuale puro in quanto fondato sui principi di sussidiarietà, solidarietà, uguaglianza ed efficienza di bilancio. Per un verso, infatti, l'azione concertata con enti privati senza scopo di lucro è subordinata all'impiego ottimale di risorse proprie e impone che i soggetti privati assicurino agli utenti un'attenzione identica a quella accordata dall'amministrazione. Per altro verso, le contropartite economiche che gli enti convenzionati possono percepire devono essere conformi alle tariffe massime predeterminate e devono limitarsi ai costi variabili, fissi e permanenti di erogazione del servizio senza includere utili commerciali. Si tratta di un impianto normativo molto simile a quello seguito dal legislatore italiano nel cd. Codice del Terzo settore (d.lgs. n. 117/2017) e, in particolare, negli articoli dedicati alla relazione tra pubblica amministrazione e enti del Terzo settore (artt. 55, 56 e 57).

Tale simmetria rende quindi particolarmente interessante il percorso argomentativo seguito dalla Corte di giustizia nel caso in esame per dirimere l'apparente contrasto tra la norma interna spagnola e quella sovranazionale anche in vista della riforma del Codice dei contratti pubblici in atto e tenuto conto di quanto previsto, da ultimo, nell'intervento di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economia (D. lgs. n. 201/2022) il cui art. 18 regola in maniera specifica i rapporti di partenariato tra enti pubblici e Terzo settore.

2. La rilevanza dell'economia sociale e degli enti del Terzo settore nei sistemi di erogazione dei servizi sociali negli ordinamenti nazionali e nel diritto dell'Unione europea

La nozione di economia sociale, a cui sono ricondotti anche gli enti del Terzo settore², nonostante le due categorie non sempre coincidano, nasce in Francia nel corso degli anni '70 del secolo scorso a seguito della costituzione del Comitato nazionale di coordinamento delle mutue, cooperative e associazioni che, nel 1980, pubblicava la *Charte de l'économie sociale*³. A quest'ultima categoria vennero ricondotte tutte le organizzazioni che, pur non rientrando nel sistema pubblico, operavano secondo logiche democratiche, paritarie e con il fine di impiegare gli avanzi di gestione per il perseguimento degli obiettivi dell'organizzazione e per il miglioramento dell'offerta di servizi di interesse comune a vantaggio dei soci e della società. Progressivamente queste caratteristiche si sono

² Il termine Terzo settore, tradizionalmente utilizzato dalla dottrina di lingua inglese, è stato per la prima volta richiamato nel saggio dell'economista Theodore Levitt dal titolo *The Third Sector – New Tactics for a Responsive Society*, New York, AMACOM, 1973 dove l'Autore sottolineava che questa espressione comprendeva un insieme di enti divergenti, ma uniti dall'intento di istituzionalizzare iniziative attive al fine di dare risposta a problemi ignorati dagli altri due settori, vale a dire il settore pubblico e il settore privato imprenditoriale. Nonostante in origine l'espressione si riferisse essenzialmente alle organizzazioni filantropiche e di attivismo sociale, a partire dagli anni '90 del secolo scorso essa iniziò ad indicare, più in generale, il settore non lucrativo e l'economia sociale comprensiva anche di forme organizzative più strutturate quali le mutue e cooperative. In questo senso si vedano J. DEFURNY, J.L. MONZÓN CAMPOS (eds.), *Économie sociale (entre économie capitaliste et économie publique) / The Third Sector (cooperative, mutual and nonprofit organizations)*, Brussels, De Boeck Université – CIRIEC, 1992 e L.M. SALAMON et al., *Global Society. Dimensions of the Nonprofit Sector*, Baltimore, The Johns Hopkins Comparative Nonprofit Project, 1999. Nella dottrina italiana di scienze economiche cfr. C. BORZAGA, J. DEFURNY, *The emergence of social enterprise*, 1 ed., 2001, London-New York, Routledge, 2001; C. BORZAGA, A. IANES, *L'economia della solidarietà: storie e prospettive della cooperazione sociale*, Roma, Donzelli editore, 2006; C. BORZAGA, LUCA FAZZI, *Le imprese sociali*, Roma, Carocci, 2001; C. BORZAGA, *Cooperative da riscoprire*, Roma, Donzelli editore, 2018; S. ZAMAGNI, *The Economics of Altruism*, Hunts (UK), E. Elgar, 1995; ID., *Non profit come economia civile*, Bologna, Il Mulino, 1998; ID., *Il terzo settore nel nuovo welfare*, Reggio Emilia, Diabasis, 2009; ID. *Libro bianco sul Terzo settore*, Bologna, Il Mulino, 2011. Quanto agli studi giuridici in materia cfr. inizialmente G. PONZANELLI, *Le "non profit organizations"*, Milano, Giuffrè, 1985, ID. (a cura di), *Gli enti non profit in Italia*, Padova, 1994; E. ROSSI, *Principio di solidarietà e legge quadro sul volontariato*, in *Giur. cost.*, 3, 1992, p. 2348 ss. e, più di recente, ID., *Profili evolutivi della legislazione del Terzo settore*, in A. FICI, E. ROSSI, G. SEPIO, P. VENUTI, *Dalla parte del Terzo settore. La riforma letta dai suoi protagonisti*, Bari, Laterza, 2019, pp. 65-93; G.P. BARBETTA, *Senza scopo di lucro. Dimensioni economiche, storiche, legislazione e politiche del settore non profit in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1996.

³ Il testo venne pubblicato nella *Revue des études coopératives*, n. 9, 1983, p. 114 ss.

consolidate fino a ricomprendere tutte quelle forme aggregative in cui: i) l'individuo e gli obiettivi sociali prevalgano sul capitale; ii) vi sia la possibilità di aderire all'organizzazione in forma volontaria e aperta; iii) si realizzi un controllo democratico da parte dei soci; iv) l'interesse di questi ultimi e degli utenti si colleghi all'interesse generale e al rispetto di principi di solidarietà e responsabilità; v) sia garantita l'autonomia di gestione e l'indipendenza dalle pubbliche autorità; vi) sussista la destinazione dell'avanzo di gestione al perseguimento degli obiettivi comuni e generali dell'organizzazione⁴.

Una definizione così ampia ha consentito di includere nella dottrina dell'economia sociale le tesi che, negli ordinamenti di derivazione anglosassone, avevano coniato il termine *terzo settore* per identificare enti privati senza scopo di lucro ispirati, originariamente, al modello delle *charities* britanniche e delle *philanthropic foundations* statunitensi.

A fronte della possibilità per gli enti dell'economia sociale di impegnarsi sia in settori economici che in attività non di mercato, il loro operato è divenuto essenziale nel settore dei servizi sociali e nella produzione dei cd. beni meritori, vale a dire quei beni che si ritiene debbano essere distribuiti in modo equo e indipendentemente dal reddito o dal potere di acquisto dei destinatari in quanto ritenuti imprescindibili per garantire una vita dignitosa ai membri di una comunità nazionale⁵.

Ciò si è verificato soprattutto a seguito della crisi dei sistemi nazionali di *welfare* pubblico dovuta alla scarsità di risorse e all'emersione di nuovi bisogni, spesso colti prima dal settore privato che da quello pubblico⁶.

⁴ In tema si veda J.L. MONZÓN, R. CHAVES, *L'economia sociale nell'Unione europea*, Bruxelles, Comitato economico e sociale europeo, 2012.

⁵ Con riferimento alla distribuzione dei cd. beni meritori si è parlato talvolta anche di *economia solidale*. Sul punto cfr. K. POLANYI, *La Grande Transformation*, Paris, Gallimard, 1983; J.L. LAVILLE, *L'Économie solidaire. Une perspective internationale*, Paris, Hachette Littératures, 1994. Sul ruolo degli enti del Terzo settore nella gestione di beni sociali e/o meritori sia consentito rinviare a S. PELLIZZARI, *New commons e servizi sociali: il modello dell'amministrazione condivisa tra autonomie territoriali, terzo settore e società civile organizzata*, in M. BOMBARDI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, p. 249 ss.

⁶ Quanto alle ricadute delle crisi anche più recente sui sistemi sociali si veda M. DELSIGNORE, *I servizi sociali nella crisi economica*, in *Dir. amm.*, 2018 p. 587 ss.

I paesi europei vantano, quindi, una lunga tradizione di valorizzazione degli enti del Terzo settore che compongono l'economia sociale.

Molto significativa al riguardo rimane l'esperienza francese dove l'economia sociale si è sviluppata rapidamente a partire dagli anni '60 del secolo scorso e si è concentrata sull'organizzazione di interventi in settori di interesse generale, quali i servizi sociali, l'istruzione e la sanità anche attraverso l'attivazione di *partnership* con il governo centrale finanziate da risorse pubbliche. In questa direzione anche le leggi in materia di decentramento amministrativo del 1983 e del 2003 hanno contribuito allo sviluppo del Terzo settore attraverso l'ampliamento delle competenze dei governi locali nell'organizzazione degli interventi assistenziali e formativi. Queste nuove funzioni sono state infatti sin da principio affidate a organizzazioni non lucrative operanti a livello locale a fronte del riconoscimento di sussidi o corrispettivi. Tuttavia, a seguito della crisi finanziaria del 2008, le risorse pubbliche destinate agli enti del Terzo settore hanno subito una contrazione che ha portato gli enti dell'economia sociale a diversificare le loro fonti di finanziamento e a rivolgersi maggiormente all'utenza per la remunerazione della loro attività attraverso l'applicazione di tariffe predeterminate. Allo stesso tempo il mutamento del contesto tradizionale ha spinto gli enti non profit a consolidare le loro relazioni reciproche e a promuovere l'adozione delle l. n. 2014/856 sull'economia sociale e solidale dove, tra le diverse misure premiali, si prevedono interventi per facilitare l'accesso degli enti non lucrativi a fondi e finanziamenti pubblici e l'impegno delle amministrazioni di agevolare la loro partecipazione alle gare pubbliche⁷.

In Germania alla categoria del Terzo settore, cui non è dedicata una disciplina unitaria, vengono ricondotte diverse forme organizzative, ovvero le associazioni o organizzazioni con scopi ideali (*Verein*), le fondazioni (*Stiftung*) e le imprese cooperative (*Genossenschaften*). Nel corso del tempo il legislatore federale ha previsto una serie di misure di sostegno a favore di tali enti tanto di carattere generale, quanto articolate per settore

⁷ Sul diritto del Terzo settore in Francia cfr. E. ARCHIMBAULT, *The Evolution of Public Service Provision by the Third Sector in France*, in *Political Quarterly*, 2017, 88 (3), p. 465 ss. e il Capitolo VII (*The Law on Social and Solidarity Economy (SSE)*, France) del documento pubblicato dall'OCSE e dall'Unione europea dal titolo *Boosting Social Enterprise Development. Good Practice Compendium*, 21 aprile 2017, pp. 101-109.

di intervento. Sul piano generale può ricordarsi la disciplina in materia di sovvenzioni contenuta nel *Zuwendungsrecht* quale parte della legge sul bilancio dello Stato regolata dai §§ 23 e 44 del *Bundeshaushaltsordnung* secondo cui possono essere concessi contributi statali sotto diversa forma a organizzazioni diverse dall'amministrazione per il raggiungimento di obiettivi di interesse pubblico statale. Con questa modalità si possono promuovere le istituzioni private nel loro complesso o la realizzazione di singoli progetti.

Con riferimento ai settori in cui gli enti del Terzo settore operano con maggior frequenza (es. sanità, assistenza sociale, cultura, educazione, tempo libero, ambiente etc.), gli interventi normativi sono molteplici e presentano contenuti tra loro differenti. Ai fini del presente contributo può essere interessante concentrare l'attenzione sui servizi sociali. In virtù di quanto previsto dalla legge federale in materia di sollievo sociale (*Bundessozialhilfegesetz*) del 1962 il sistema assistenziale si basa su tre principi fondamentali: il principio di sussidiarietà, introdotto nel 1996, per cui le organizzazioni di volontariato vanno promosse e valorizzate dalla istituzioni pubbliche; il principio di cooperazione tra organizzazioni statali e organizzazioni di volontariato; il principio di priorità dell'assistenza domiciliare rispetto a quella residenziale.

Dato questo contesto, gli enti pubblici e gli enti del Terzo settore sono tenuti a collaborare in modo complementare considerato che gli enti privati in parola sono investiti di obiettivi sociali in particolare nelle materie dei lavori socialmente utili, dell'assistenza anziani, dei servizi all'infanzia, dell'inclusione dei disabili e del sostegno alla genitorialità⁸. Venendo agli ordinamenti giuridici su cui il presente contributo intende soffermarsi maggiormente, occorre ricordare che in Spagna⁹ la promozione del settore a livello di legislazione nazionale risale al 1990 quando, con la ley n. 31/1990, è stato istituito l'INFES (*Instituto Nacional de Fomento*

⁸ Sul sistema tedesco si veda il Working paper dal titolo *The Third Sector in Europe: Review of Present Policies*, marzo 1998, pubblicato nell'ambito della ricerca finanziata dalla Commissione europea "New Employment Opportunities in the Third Sector", pp. 50-90 e I. BODE, A. EVERS, *The German third sector and its contemporary challenges*, in A. EVERS, J.L. LAVILLE (eds.), *The Third Sector in Europe*, Cheltenham – Northampton, E. Elgar, 2004, p. 101 ss.

⁹ In tema J.L. MONZÓN, *La Economía Social en España*, in *CIRIEC- España, revista de economía pública, social y cooperativa*, 1987, p. 19 ss.

de la Economía Social) tra i cui obiettivi rientrava la promozione delle organizzazioni non lucrative. Tale intervento è stato seguito dalla nascita nel 1992 del CEPES (*Confederación Empresarial Española de Economía Social*) intesa come piattaforma di dialogo istituzionale tra poteri pubblici e organizzazioni dell'economia sociale oggetto, infine, di riforma con la *ley* n. 5/2011. In base all'art. 2 di quest'ultimo intervento normativo, l'economia sociale comprende l'insieme delle attività economiche ed imprenditoriali portate avanti, nell'ambito privato, da quelle entità che perseguono sia l'interesse collettivo dei propri membri, sia l'interesse economico e sociale generale. Esse realizzano la preminenza dell'individuo sul capitale che si concretizza in forme di gestione autonoma, trasparente, democratica e partecipativa, oltre che nella distribuzione degli utili o dell'avanzo di gestione all'interno dell'organizzazione. Obiettivi principali degli enti sono, dunque, la promozione della solidarietà a favore dello sviluppo locale, le pari opportunità, la coesione sociale, la conciliazione della vita personale con il lavoro e la sostenibilità.

Alle Comunità autonome è riconosciuta la competenza di prevedere forme di sostegno pubblico all'economia sociale¹⁰ tra cui può rientrare anche la previsione di azioni concertate come nel caso in esame che, come anticipato, presenta molte analogie con i sistemi di convenzionamento e collaborazione in vigore nell'ordinamento italiano.

Nel nostro sistema giuridico, infatti, sin dal riconoscimento legislativo delle principali organizzazioni non lucrative – quali, in particolare, le organizzazioni di volontariato e le cooperative sociali avvenute, rispettivamente, con la l. n. 266/1991 e con la l. n. 381/1991 – il rapporto con le pubbliche amministrazioni, dedotto in atti consensuali denominati convenzioni, ha rivestito un ruolo centrale per la definizione condivisa e integrata delle politiche e degli interventi in materia sociale¹¹.

¹⁰ G. FAJARDO GARCÍA, *El fomento de la "Economía social" en la legislación española*, in *Revista de Estudios Cooperativos*, n. 107, 2012, p. 58 ss.

¹¹ Sul sistema di convenzionamento tra enti pubblici e enti non lucrativi in Italia si veda P. MIGHIARA, *Le convenzioni tra pubblica amministrazione e terzo settore*, Roma, Ist. Editoriale Regioni Ital., 2005 e già V. TONDI DELLA MURA, *Rapporti tra volontariato ed enti pubblici nell'evoluzione della forma di stato sociale*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, Milano, 2002, p. 117 ss.; P. VERRUCOLI, *Associazionismo economico e cooperativismo: considerazioni generali*, in *Riv. coop.*, 1978, 3, p. 13 ss. e F. PELLIZZER, G. SANTI, *La convenzione con gli enti no profit fra sistema contrattualistico comunitario, normative nazio-*

Tale impostazione ha trovato conferma anche nella legge quadro di riforma dei servizi sociali¹² n. 328/2000, cui si sono ispirati successivamente molti legislatori regionali per giungere, da ultimo, alle previsioni contenute negli artt. 55, 56 e 57 del d.lgs. n. 117/2017 (cd. Codice del Terzo settore)¹³. Come è stato sostenuto, il legislatore italiano «non si limita a riconoscere la possibilità di servizi gestiti “per conto” del soggetto pubblico, ma ribadisce la necessità che si tratti di una realizzazione “concertata”»¹⁴ attraverso il riconoscimento degli enti del Terzo settore come interlocutori privilegiati in fase di programmazione e pianificazione degli interventi, di realizzazione, con proprie risorse, della rete di servizi e di gestione delle prestazioni mediante sistemi di accreditamento o comunque di affidamento ristretti o negoziati, tali da consentire ai soggetti operanti nel Terzo settore la piena espressione della propria progettualità. Le scelte dell’ordinamento sono storicamente fondate sulla consapevolezza che «soggetti pubblici e soggetti privati concorrono complementariamente alla costruzione del sistema: ed è una complementarità in certo modo obbligata, necessaria¹⁵». Tuttavia, la pluralità degli strumenti previsti per il coinvolgimento degli enti privati non lucrativi e, soprattutto, il richiamo a procedure di aggiudicazione ha lasciato sin da subito intravedere profili opinabili e contraddittori con la disciplina generale in materia di

nali ed intervento attuativo regionale, in F. CARINCI (a cura di), *Enti no profit e volontariato*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 147 ss.

¹² In merito si vedano G. PASTORI, *Pubblico e privato nei servizi sociali*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano, Giuffrè, 2007, II ed., p. 75 ss. e E. BARONI, *Commento al DPCM 30 marzo 2001*, *ibidem*, p. 708 ss.

¹³ In merito all’insieme degli istituti introdotti dal Titolo VII del Codice del Terzo settore si vedano, senza pretesa di esaustività, M. CLARICH, B. BOSCHETTI, *Il Codice Terzo Settore: un nuovo paradigma?*, in *Jus-online*, 2018, p. 28 ss.; M.V. FERRONI, *L’affidamento agli enti del terzo settore ed il codice dei contratti pubblici*, in *Nomos*, 2, 2018, p. 1 ss.; L. GILI, *Il Codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la P.A.*, in *Urb. app.*, 2018, p. 1 ss.; A. ALBANESE, *I servizi sociali nel Codice del Terzo settore e nel Codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarità*, in *Munus*, 2019, p. 139 ss.; G. LEONDI, *Riforma del terzo settore e autonomie locali*, Torino, 2019, p. 51 ss.; F. SANCHINI, *La nuova disciplina dei rapporti fra pubblica amministrazione e terzo settore (Articoli 55-57)*, in F. DONATI, F. SANCHINI (a cura di), *Il Codice del Terzo settore*, Milano, 2019, p. 249 ss.; L. GORI, *La “saga” della sussidiarietà orizzontale. la tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzi settore e P.A.*, in *Federalismi.it*, 2020.

¹⁴ Così G. PASTORI, *Pubblico e privato nei servizi sociali*, cit., p. 76.

¹⁵ *Ibidem*.

contratti pubblici di derivazione unionale, nonostante l'iniziale esclusione dei servizi sociali dall'ambito di applicazione delle direttive europee di armonizzazione allora applicabili.

Tale conflitto è divenuto piuttosto evidente al momento del recepimento della direttiva 2014/24/UE, che ha incluso nel proprio campo di applicazione anche i servizi sociali¹⁶.

Nonostante l'ordinamento sovranazionale sostenga il settore dell'economia sociale – cui è stato peraltro dedicato anche il recente Piano d'azione europeo pubblicato il 9 dicembre 2021 – come elemento fondamentale per la realizzazione degli obiettivi di coesione sociale ed economica, nel settore dei contratti pubblici di appalto e di concessione vige il principio dell'irrelevanza della forma giuridica degli operatori economici o delle finalità, lucrative o meno, da questi perseguite per esercitare il diritto di partecipazione alle procedure selettive di aggiudicazione.

In altre parole, l'assenza di finalità di lucro non esclude che le organizzazioni esercitino attività economiche e costituiscano imprese ai sensi delle disposizioni del Trattato relative al mercato interno e alla concorrenza¹⁷. Si determina quindi l'impossibilità di riservare gare o contratti a particolari tipologie di soggetti, salvo i casi espressamente previsti dal diritto europeo stesso.

Nel settore sociale la direttiva prevede due ipotesi di questo tenore.

¹⁶ Sulla progressiva rilevanza dei servizi sociali nel diritto europeo della concorrenza, G.F. CARTEI, *Servizi sociali e regole di concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2007, p. 627 ss.; E. CARUSO, *L'evoluzione dei servizi sociali alla persona nell'ordinamento interno ed europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, p. 1115 ss.; F. COSTAMAGNA, *I servizi sociosanitari nel mercato interno europeo*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2011; E. FERRARI (a cura di), *Attività economiche ed attività sociali nei servizi di interesse generale*, Torino, Giappichelli 2008; S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, Il Mulino, 2003; Id., *Solidarietà e concorrenza: "conflitto" o "concorso"?*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2004, p. 75 ss.; A. MOLITERNI, *Solidarietà e concorrenza nella disciplina dei servizi sociali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, p. 89 ss.; F. MONCERI, *Servizi pubblici e tutela dei diritti sociali in ambito nazionale e comunitario*, Pisa, 2006; S. SCIARRA (a cura di), *Solidarietà, mercato, concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2007.

¹⁷ In questo senso si vedano le sentenze della Corte di Giustizia UE, 16 novembre 1995, causa C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurance e a.*, Racc. pag. I-4013, punto 21; 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, *Paulov e a.*, Racc. pag. I-6451, punto 117, nonché 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, *AOK Bundesverband e a.*, Racc. pag. I-2493, punto 49.

La prima è disciplina all'art. 20 a favore di laboratori protetti o operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate quando almeno il trenta per cento dei lavoratori impiegati nell'esecuzioni dell'appalto sia affetto da condizioni di inabilità o svantaggio.

La ragione di questa previsione risiede nella constatazione che il lavoro e l'occupazione sono i primi fattori di integrazione nella società e consentono di garantire pari opportunità a tutti gli individui, indipendentemente dalle loro condizioni.

La seconda ipotesi di riserva connessa a ragioni di inclusione sociale è contenuta all'art. 77 e riguarda l'aggiudicazione di particolare servizi sanitari, sociali e culturali, specificati mediante i codici CVP, che può essere riservata a organizzazioni: i) il cui obiettivo consista nel perseguimento di una missione di servizio pubblico legata alle prestazioni da erogare; ii) i cui profitti siano reinvestiti per il raggiungimento del fine sociale o, comunque, distribuiti o redistribuiti secondo criteri partecipativi e iii) le cui strutture gestionali o proprietarie siano basate su principi di azionariato dei dipendenti o di partecipazione attiva dei dipendenti, degli utenti o dei soggetti interessati. In questo caso la riserva è mitigata però da due condizioni, vale a dire la durata del contratto che non può superare i tre anni e la preclusione per il gestore uscente di partecipare nuovamente alla gara successiva, se indetta con le stesse modalità riservate.

Accanto a queste due previsioni espresse, vi è, poi, un'altra disposizione che finisce indirettamente per permettere regimi derogatori a livello nazionale. Si tratta dell'esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva ex art. 10, co. 1, lett. h) dei servizi di trasporto sanitario di emergenza qualora le amministrazioni nazionali decidano di affidarli a organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro con l'intento di preservare il carattere peculiare di tali enti rispetto agli operatori economici di mercato.

Dato questo quadro di insieme, appare evidente che eventuali previsioni nazionali di sostegno a particolari tipologie di soggetti privati appartenenti al Terzo settore possono porre problemi di compatibilità con la normativa sovranazionale. Tali questioni impongono in ultima analisi di ragionare sulla natura delle relazioni tra pubblico e privato per la gestione di servizi a rilevanza sociale, oltre che sui margini di attenuazione dei principi concorrenziali contenuti negli atti di armonizzazione

in vista della valorizzazione di obiettivi diversi, quali la solidarietà e la partecipazione attiva di enti non ispirati da logiche speculative e di massimizzazione del profitto.

3. La natura del contratto pubblico di appalto: il concetto di onerosità

Uno dei profili maggiormente rilevanti della decisione in commento, richiamato dalla difesa regionale spagnola per escludere l'applicazione della direttiva, riguarda la nozione eurounitaria di contratto pubblico di appalto. Come è noto, ai sensi dell'art. 2, paragrafo 1, n. 5 della direttiva 2014/24/UE, per appalti pubblici si intendono i «contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi».

Come anticipato, uno degli argomenti addotti per giustificare l'estraneità del modello di azione concertata rispetto a quello contrattuale si è concentrato sui limiti imposti dalla normativa spagnola agli aspetti economici deducibili negli accordi. Questi ultimi avrebbero, infatti, potuto prevedere il mero rimborso dei costi necessari per il servizio prestato, senza poter includere alcun margine di utile.

Il rapporto tra onerosità del contratto di appalto¹⁸ e rimborso dei costi o delle spese necessarie allo svolgimento dell'attività ha interessato in più occasioni la giurisprudenza sovranazionale.

Nel caso *Commissione c. Repubblica italiana*¹⁹ (C-119/06), relativo a una serie di contratti quadro conclusi da enti regionali italiani direttamente con organizzazioni rappresentative di associazioni di volontariato per il trasporto sanitario senza il rispetto delle procedure previste dalla disciplina europea sugli appalti allora applicabile (direttiva 92/50/CEE), la Corte di Giustizia ha ritenuto che l'onerosità del contratto sussiste

¹⁸ Sul tema dell'onerosità del contratto di appalto in prospettiva eurounitaria sia consentito rinviare a S. PELLIZZARI, *La coprogettazione come forma di collaborazione tra PA e enti del terzo settore*, in *Munus*, 2, 2019, p. 545 ss.

¹⁹ Per un commento alla decisione si vedano M. MATTALIA, *Convenzionamento diretto o procedure concorsuali nell'affidamento del servizio di trasporto sanitaria*, in *Foro amm.*, 2008, p. 1984 ss. e A. BROWN, *Application of the Directives to Contracts with Not-for-profit Organisations and Transparency under the EC Treaty: A Note on Case C-119/06 Commission v Italy*, in *Public Procurement Law Review*, 2008, p. 96 ss.

anche se le prestazioni sono fornite da operatori che percepiscono solo i rimborsi delle loro spese, soprattutto se questi sono fissati *ex ante* e a titolo forfettario. Infatti «il carattere oneroso di un contratto si riferisce alla controprestazione erogata dall'autorità pubblica interessata a motivo dell'esecuzione delle prestazioni dei servizi che costituiscono oggetto del contratto e delle quali tale autorità sarà la beneficiaria²⁰».

Ancora, nella sentenza *Ordine degli ingegneri della Provincia di Lecce*²¹ (C-159/11) la copertura integrale dei costi attraverso il corrispettivo ricevuto è stata considerata uno degli elementi essenziali per qualificare un accordo, ancorché tra amministrazioni pubbliche, come contratto pubblico di appalto.

Emerge quindi una nozione piuttosto ampia di onerosità che appare funzionale a garantire l'effetto utile del diritto sovranazionale e che finisce essenzialmente per coincidere con la natura sinallagmatica del rapporto. A tal proposito emblematico era stato già il caso *Ordine degli architetti delle Province di Milano* (C-399/98)²² in cui si è ritenuta contraria alle previsioni della direttiva 93/37/CEE sul coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici l'operazione economica data dalla realizzazione diretta di un'opera pubblica (di valore superiore alle soglie comunitarie) dedotta in una convenzione di lottizzazione a scomputo del contributo per gli oneri di urbanizzazione. Nel caso di specie, la controprestazione legata alla costruzione dell'opera è stata

²⁰ Punto 47 della motivazione.

²¹ A commento della decisione si vedano P. DE LUCA, *Il partenariato pubblico-pubblico nel diritto comunitario degli appalti pubblici*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2013, p. 381 ss.; M. MAZZAMUTO, *L'apparente neutralità comunitaria sull'autoproduzione pubblica: dall'in-house al Partenariato "Pubblico-Pubblico"*, in *Giur. it.*, 2013, p. 1415 ss.; A.L. DURVIAUX, *Notion de marché public – interprétation finaliste du caractère onéreux*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2012, p. 339 ss.

²² M.A. QUAGLIA, *Le opere di urbanizzazione tra convenzioni urbanistiche e procedure di evidenza pubblica*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2001, p. 842 ss.; G. MARCHEGIANI, *La normativa italiana in materia di urbanistica alla luce di una recente sentenza del giudice comunitaria*, ivi, p. 852 ss.; I. NASTI, *Opere di urbanizzazione sopra soglia comunitaria e rispetto delle procedure di evidenza pubblica: il caso Bicocca davanti alla Corte di giustizia*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 185 ss.; L.G. RADICATI DI BROZIOLO, *La Corte di giustizia va alla Scala: normativa comunitaria sugli appalti ed effetti delle sentenze interpretative*, ivi, p. 247 ss.; S. GIRIMONTE, *La Corte di giustizia si pronuncia in materia di appalti e opere di urbanizzazione: nuove riflessioni anche alla luce delle recenti modifiche alla legge Merloni*, in *Giur. it.*, 2001, p. 2025 ss.; E.M. BARBIERI, *L'urbanizzazione a scomputo e la giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, p. 165 ss.

rinvenuta nella rinuncia dell'amministrazione comunale a pretendere il pagamento dell'importo dovuto a titolo di contributo per le opere di urbanizzazione²³. Ai fini della qualificazione sinallagmatica, e quindi onerosa, del rapporto giuridico fondato sulla convenzione di lottizzazione, la Corte ha ritenuto sufficiente la previsione dell'impegno del soggetto convenzionato a compiere l'opera commissionata dall'amministrazione a fronte della controprestazione rappresentata dalla detrazione accettata da quest'ultima in merito agli oneri di urbanizzazioni altrimenti dovuti. La decisione in commento conferma, in parte, questo orientamento precisando che «la natura onerosa di un appalto pubblico presuppone che ciascuna delle parti si impegni a eseguire una prestazione in cambio di un'altra, senza tuttavia escludere che la controprestazione dell'amministrazione aggiudicatrice consista unicamente nel rimborso dei costi sostenuti per la fornitura del servizio concordato». In altre parole, «un contratto non può esulare dalla nozione di "appalto pubblico di servizi" per il solo fatto che (...) il corrispettivo previsto è limitato al rimborso delle spese sostenute per fornire il servizio convenuto²⁴.

Date queste premesse, gli accordi di azione concertata previsti dalla legislazione spagnola sono stati intesi in astratto quali contratti pubblici di appalto considerato, peraltro, che i modelli diversi dall'appalto consentiti dalla direttiva 24/2014/UE sono essenzialmente quelli richiamati dai Considerando 4 e 114, vale a dire l'ipotesi di finanziamento da parte dell'amministrazione di attività private dirette al raggiungimento di obiettivi sociali e la previsione di procedure in cui si rinuncia a confrontare e classificare le offerte ammissibili e a designare uno o più operatori economici cui viene concesso il diritto esclusivo di gestire l'appalto²⁵. Si tratta, in questo secondo caso, della previsione di «licenze o autorizzazioni a tutti gli operatori economici che soddisfano le condizioni definite in precedenza dall'amministrazione aggiudicatrice, senza che vengano previsti limiti o quote, a condizione che tale sistema assicuri una pubblicità sufficiente e rispetti i principi di trasparenza e di non discriminazione» (Considerando 114).

²³ Punto 81 della motivazione.

²⁴ Punto 67 della motivazione.

²⁵ Punto 68 della motivazione.

4. La discrezionalità degli Stati membri nel bilanciamento tra solidarietà, efficienza di bilancio e concorrenza

Nonostante l'astratta riconduzione degli accordi di azione concertata nell'ambito di applicazione dei contratti pubblici di appalto, il profilo di maggior interesse della decisione in commento risiede nella valorizzazione della discrezionalità degli Stati membri, ai quali non sarebbe precluso di prevedere ipotesi di gare e strumenti negoziali riservati a enti del Terzo settore anche diversi da quelli regolati dalle Direttive, se giustificati da esigenze di solidarietà, universalità ed efficienza di bilancio. Per arrivare a questa conclusione il percorso argomentativo della Corte si concentra sulle previsioni speciali dettate dalla direttiva per l'affidamento dei servizi sociali e degli altri servizi di cui all'allegato XIV, con particolare riferimento all'art. 76 della direttiva.

Nel rispetto di quanto previsto dal Protocollo n. 26 del TFUE, per cui va garantito l'ampio potere discrezionale delle autorità nazionali di organizzare e finanziare i servizi di interesse economico generale il più vicino possibile alle esigenze degli utenti, l'art. 76, per un verso, vincola gli ordinamenti nazionali a prevedere disposizioni per l'aggiudicazione degli appalti in materia sociale tali da garantire i principi di trasparenza e parità di trattamento degli operatori economici. Per altro verso, consente però che tali norme rispecchino le specificità delle prestazioni permettendo alle amministrazioni aggiudicatrici nazionali di prendere in adeguata considerazione la necessità di garantire la qualità, la continuità, l'accessibilità anche economica, la disponibilità e la completezza di tali servizi, oltre che il riscontro delle esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti, il loro coinvolgimento e la loro responsabilizzazione. In questo quadro, quindi, la possibilità per gli Stati di prevedere procedure riservate a enti non lucrativi incontrerebbe il limite dato dalla necessità di rispettare il principio di parità di trattamento quale declinazione dei valori concorrenziali. Tuttavia, proprio su tale punto specifico, nella sentenza in commento, i giudici del Lussemburgo precisano che la disparità di trattamento conseguente all'esclusione di soggetti a scopo di lucro risulta ammissibile se giustificata da condizioni oggettive.

A tal fine vengono richiamate due precedenti e fondamentali decisioni, ovvero le note sentenze *Spezzino* e *Casta* assunte rispettivamente nel 2014 e nel 2016, dove i giudici del Lussemburgo hanno per la prima

volta espresso l'indirizzo per cui la centralità del principio di concorrenza può essere riconsiderata a fronte di modelli organizzativi dei servizi che intendano massimizzare valori maggiormente rilevanti ai fini della coesione sociale, vale a dire la solidarietà e la copertura universale delle prestazioni²⁶.

Le fattispecie oggetto delle sentenze *Spezzino* e *Casta* riguardavano previsioni regionali italiane che consentivano l'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario d'urgenza ad associazioni di volontariato. Pur nell'ambito di pronunce rese prima dell'entrata in vigore delle nuove Direttive, la Corte ha richiamato la logica argomentativa secondo cui regimi di affidamento riservati a enti del Terzo settore sono del tutto compatibili con l'ordinamento sovranazionale se funzionali a realizzare i principi di universalità e solidarietà propri di un sistema assistenziale sociale nel cui ambito i servizi vengono offerti tendenzialmente a tutti e in via gratuita o a prezzo di favore per l'utenza, secondo criteri di efficienza economica e di equilibrio finanziario complessivo.

Tale assetto è chiaramente realizzato dal coinvolgimento di organizzazioni di volontariato in un contesto regolatorio e convenzionale che preveda i) il mero rimborso dei costi variabili, fissi e permanenti, ii) l'assenza di lucro, anche solo oggettivo, per il prestatore e iii) il prevalente coinvolgimento di volontari non retribuiti per l'attività prestata che confermano ulteriormente lo svolgimento del servizio secondo logiche essenzialmente redistributive e solidaristiche. Per queste ragioni la giurisprudenza sovranazionale ha ammesso in tali ipotesi l'affidamento diretto, limitando non solo il principio di concorrenza, ma anche quello di previa pubblicità in

²⁶ Per una analisi approfondita delle decisioni *Spezzino* (C-113/13) e *Casta* (C-50/14) cfr. R. CARANTA, *Affidamento dei servizi di ambulanza al no-profit*, in *Urb. app.*, 2015, p. 508 ss.; F. SANCHINI, *L'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario al volontariato nella prospettiva della Corte di Giustizia e del giudice amministrativo: il problematico contemperamento tra principi di solidarietà, sussidiarietà e tutela della concorrenza*, in *Federalismi.it*, 4 maggio 2016. Sul punto già A. ALBANESE, *Il servizio di trasporto dei malati tra regole della concorrenza e valore sociale*, in *Munus*, 1, 2012, p. 115 ss. che ha sviluppato ulteriormente il tema in *Id.*, *La Corte di giustizia rimedita sul proprio orientamento in materia di affidamento diretto dei servizi sociali al volontariato (ma sembra avere paura del proprio coraggio): nota a Corte giust. 11 dicembre 2014 causa C-113/13*, in *Foro it.*, 3, 2015, p. 151 ss. e *Id.*, *La collaborazione fra enti pubblici e terzo settore nell'ambito dei servizi sociali: bilanci e prospettive*, in *questa rivista*, p. 635 ss. e, in particolare, p. 641.

quanto la garanzia di trasparenza e buona amministrazione si realizza *ex post* nella motivazione dell'atto.

L'adozione delle decisioni *Spezzino* e *Casta* ha rappresentato, dunque, un punto di svolta altamente significativo per il diritto del Terzo settore. Si può ritenere, infatti, che la Corte di Giustizia abbia riconosciuto la natura peculiare di quegli strumenti giuridici che, consentendo il coinvolgimento attivo di organismi non lucrativi per eccellenza nella gestione di servizi sanitari e sociali, dimostrano la volontà degli Stati membri di perseguire finalità non strettamente concorrenziali²⁷, ma funzionale alla più ampia garanzia dei diritti di un'utenza vulnerabile a fronte di esigenze di bilancio sempre più stringenti²⁸.

Il caso spagnolo in commento ha fornito al giudice sovranazionale l'occasione per meglio precisare ed estendere la portata di questa giurisprudenza. Il regime previsto a livello nazionale intendeva, infatti, coinvolgere nelle relazioni concertate con le pubbliche amministrazioni anche enti non lucrativi diversi dalle organizzazioni di volontariato e dotati di una maggior struttura organizzativa e imprenditoriale.

²⁷ Dalle argomentazioni contenute nelle decisioni in parola si potrebbe essere indotti a trarre la conseguenza per cui le convenzioni con le organizzazioni di volontariato sarebbero da considerarsi gratuite a fronte del mero rimborso dei costi legati alla fornitura del servizio, stante l'impossibilità degli enti convenzionati di trarre alcun profitto dalle prestazioni svolte. Di qui la possibilità di non applicare la normativa sovranazionale in materia di contratti pubblici di appalto. Tuttavia, ad avviso di chi scrive e alla luce della decisione oggetto del presente contributo, si tratta di una conclusione non del tutto condivisibile. Secondo quanto previsto al punto 37 della motivazione a sostegno della sentenza *Spezzino*, infatti, «il fatto che il menzionato accordo quadro e le specifiche convenzioni da esso derivanti non prevedano trasferimenti finanziari a favore delle associazioni di volontariato diversi dal rimborso di costi non è un elemento decisivo. Un contratto, difatti, non può esulare dalla nozione di appalto pubblico per il solo fatto che la remunerazione in esso prevista sia limitata al rimborso delle spese sostenute per fornire il servizio convenuto (...). Di conseguenza, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 27 delle sue conclusioni, ha scarsa rilevanza accertare se i costi che devono essere rimborsati dalle pubbliche amministrazioni alle associazioni in parola coprono unicamente i costi diretti collegati allo svolgimento delle prestazioni interessate o, in aggiunta, una parte delle spese generali». Le convenzioni sono quindi ritenute contratti onerosi, ma la deroga alle procedure ordinarie per la loro conclusione viene giustificata sulla base dei particolari interessi perseguiti dall'ordinamento nazionale e dalla discrezionalità che a questo è garantita dai Trattati. In questo senso anche D. PALAZZO, *Pubblico e privato nelle attività di interesse generale. Terzo settore e amministrazione condivisa*, Torino, Giappichelli, 2022, in particolare p. 459.

²⁸ In tal senso si veda A. FICI, *Le principali novità di un anno di riforma*, in AA. VV., *Dal non profit al Terzo settore. Una riforma in cammino*, 2° rapporto Terzjus sullo stato e le prospettive del diritto del Terzo settore in Italia, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, p. 21 ss. e, in particolare, pp. 45-46.

Anche in questo caso la Corte ammette la riserva prevista dal legislatore nazionale, ma precisa che, a differenza delle ipotesi oggetto delle precedenti sentenze del 2014 e 2016, occorre rispettare un livello di pubblicità tale da permettere *ex ante* un confronto concorrenziale, pur attenuato sul piano soggettivo, tra gli enti del Terzo settore e da consentire il controllo dell'imparzialità amministrativa al fine di evitare comportamenti arbitrari e favoritismi.

Per questa ragione è quindi necessario rispettare almeno quanto previsto dall'art. 75 della direttiva, ovvero la pubblicazione di un bando di gara o di un avviso di pre-informazione periodico che renda noti gli appalti che saranno aggiudicati senza successiva pubblicazione e inviti gli operatori economici interessati a manifestare per iscritto il proprio interesse. L'importanza della decisione in commento è quindi di tutta evidenza in quanto si è ritenuta compatibile con il diritto unionale la previsione a livello nazionale di strumenti giuridici peculiari che, seppur onerosi, non sono del tutto coincidenti con gli ordinari contratti pubblici di appalto in quanto possono riservare agli enti privati senza scopo di lucro la facoltà di fornire servizi di natura sociale.

Ciò vale indipendentemente dal valore stimato di detti servizi e anche nel caso in cui tali enti non soddisfino i requisiti previsti dall'articolo 77. Le uniche condizioni a cui tali modelli sono sottoposti riguardano la necessità di prevedere l'esclusivo rimborso dei costi sostenuti e la dimostrazione che il contesto normativo e convenzionale nel cui ambito si svolge l'attività di tali enti, per come regolato dal diritto interno, intenda contribuire effettivamente a fini sociali e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà, universalità ed efficienza di bilancio.

5. La rilevanza della decisione ASADE per l'ordinamento italiano

La sentenza resa dalla Corte di Giustizia sul caso spagnolo risulta particolarmente significativa anche per l'ordinamento italiano dove, negli ultimi anni, si è acuito il tema del rapporto tra la disciplina generale dei contratti pubblici di appalto e quella specifica sugli accordi collaborativi conclusi tra amministrazioni pubbliche ed enti del Terzo settore.

Come è noto, il problema si è posto soprattutto a seguito della entrata in vigore del cd. Codice del Terzo settore (d.lgs. n. 117/2017) il cui titolo VII (artt. 55, 56 e 57) è dedicato ai rapporti con gli enti pubblici.

Mentre l'art. 55 disciplina gli istituti della co-programmazione e co-progettazione che possono portare a forme di partenariato pubblico – privato, gli art. 56 e 57 richiamano l'istituto del convenzionamento con particolari enti non lucrativi. L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo dei tre articoli è, infatti, parzialmente diverso.

L'art. 55 presenta la formulazione più ampia nella misura in cui contempla il potenziale coinvolgimento attivo²⁹ di tutte le tipologie di enti del Terzo settore per l'esercizio delle funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di cui all'art. 5 del Codice del Terzo settore, vale a dire tutte le attività di interesse generale che gli enti possono esercitare.

Sul piano operativo e gestionale, la dinamica collaborativa può portare all'individuazione di enti del Terzo settore con cui attivare un partenariato a patto che si rispettino i principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento previa definizione da parte delle pubbliche amministrazioni degli obiettivi generali e specifici degli interventi, della durata e caratteristiche essenziali degli stessi e dei criteri e modalità per individuare gli enti partner.

L'art. 56, invece, si riferisce allo svolgimento a favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale per cui le amministrazioni pubbliche

²⁹ Sugli istituti di co-programmazione e co-progettazione introdotti dall'art. 55 del Codice del Terzo settore i contributi dottrinali sono ormai piuttosto numerosi. Si richiamano qui, senza pretesa di esaustività, L. GILI, *Il codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la p.a.*, in *Urb. app.*, 2018, p. 15 ss.; Id., *La co-programmazione e la co-progettazione su istanza di parte*, in *Urb. app.*, 2022, p. 25 ss.; L. GORI, *La "saga" della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e P.A.*, in *Federalismi.it*; F. GIGLIONI, A. NERVI, *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2019, p. 239; A. GUALDANI, *Programmazione e pianificazione dei servizi sociali. il ruolo dei soggetti del terzo settore*, in *Munus*, 2019, p. 525 ss.; M. TIBERII, *Il settore "no profit" nella programmazione e gestione dei servizi pubblici*, in *Munus*, 2019, p. 575 ss.; G. ARENA, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore*, in *Giut. cost.*, 2020, p. 1449D ss.; E. FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2021; S.S. SCOCA, *L'amministrazione condivisa nei servizi sociali: una complessa strada ancora da percorrere*, in *Dir. econ.*, 2021, p. 83 ss.; L. GALLI, *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti. Paradigmi di coinvolgimento della società civile nei percorsi di inclusione sociale*, Torino, Giappichelli, 2022; A. BERRETTINI, *La co-progettazione alla luce del Codice del terzo settore*, in *Federalismi.it*, 27/2022, p. 1 ss. Sia, infine, consentito rinviare a S. PELLIZZARI, *La co-progettazione come forma di collaborazione tra p.a. ed enti del terzo settore*, in *Munus*, 2019, 2, p. 545 ss.

possono sottoscrivere convenzioni³⁰ con le organizzazioni di volontariato o le associazioni di promozione sociale, se più favorevoli rispetto al mercato, sempre osservando i principi di selezione sopra richiamati. Sul piano economico le convenzioni devono limitarsi a prevedere il rimborso delle spese effettivamente sostenute, comprensive degli oneri relativi alla copertura assicurativa, mentre sul piano sostanziale vanno declinate le condizioni necessarie affinché le attività dedotte nell'accordo siano svolte con continuità, nel rispetto dei diritti e della dignità degli utenti e con il coinvolgimento dei volontari.

Infine, l'art. 57 si concentra sull'affidamento del servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza con l'intento di attuare la deroga di cui all'art. 10 co. 1 lett. h) della direttiva 24/2014/UE.

Per questa ragione si prevede che i servizi richiamati possano essere affidati, in via prioritaria³¹, alle organizzazioni di volontariato iscritte da

³⁰ A. SANTUARI, *Ma l'art. 56 del CTS necessita ancora di interpretazioni?*, in *Welforum.it*, 8 giugno 2020; S. FRANCA, *Le convenzioni con il Terzo settore tra gratuità del rapporto e regime dei rimborsi* (Nota a Tar Toscana, 1 giugno 2020, n. 666), in *Impresa sociale*, 4, 2020, p. 94 ss.

³¹ La previsione contenuta nell'art. 57 del Codice del Terzo settore ha invero generato un significativo contenzioso a livello interno in quanto altre tipologie di enti del Terzo settore hanno sollevato la questione della portata eccessivamente restrittiva della disposizione sul piano soggettivo. Sul punto si è espressa prima la Corte costituzionale e da ultimo la Corte di giustizia dell'Unione europea. Nella sentenza n. 255/2020 la Corte costituzionale ha riconosciuto la legittimità costituzionale dell'art. 57, ma ha sottolineato che quanto in esso previsto non esaurisce del tutto la deroga prevista dalla normativa europea che, anzi, permette un sistema articolato di organizzazione dei servizi sociali e sanitari (in particolare, di emergenza e urgenza), in grado di valorizzare il ruolo delle Regioni e l'apporto degli enti senza scopo di lucro. A tali modelli organizzativi solidaristici possono essere ricondotti sia i regimi alleggeriti previsti per i servizi sociali, sia le modalità di affidamento alternative all'appalto tra cui, secondo la Corte, «rientra senz'altro la convenzione». Sul punto la sentenza ricorda non solo le convenzioni con le organizzazioni di volontariato (*ex art.* 7 della l. n. 266/91) e con le associazioni di promozione sociale (art. 30 della l. n. 383/00), ora disciplinate dall'art. 56 del Codice dei Terzo settore, ma anche quelle previste dall'art. 9 della l. n. 381/91 in materia di cooperazione sociale, in virtù del quale le Regioni sono chiamate a determinare le modalità di raccordo con le cooperative sociali per lo svolgimento dei servizi socio-sanitari mediante la redazione di convenzioni-tipo. Si tratterebbe dunque di strumenti a disposizione dell'amministrazione per organizzare la gestione del servizio in parola. Su rinvio del Consiglio di Stato analoga questione è stata più di recente posta all'esame dei giudici del Lussemburgo con particolare riferimento all'interpretazione dell'art. 10 co. 1 lett. h) della direttiva 2014/24/UE che giustifica il regime contrattuale derogatorio se il servizio è affidato a «organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro nei limiti in cui ciò sia strettamente necessario per preservare il carattere particolare di tali organizzazioni». L'oggetto principale del rinvio è stato riassunto nel quesito se osti o meno al diritto dell'Unione europea una disposizione come quella adottata dall'ordinamento italiano che declini l'esclusione consentita dall'art. 10 lett. h) della direttiva 2014/24/UE in modo così restrittivo da renderla appli-

almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore e aderenti a una rete associativa nazionale a condizione che l'affidamento diretto garantisca l'espletamento del servizio in un sistema di effettiva contribuzione a una finalità sociale, di perseguimento della solidarietà, di condizioni economiche efficienti e adeguate, oltre che nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione.

Come si evince dal dato testuale, dunque, mentre gli artt. 56 e 57 sembrano riferirsi a forme di affidamento peculiari di servizi sociali o sanitari ispirate alla dimensione solidaristica e giustificate sulla base della giurisprudenza espressa nelle sentenze *Spezzino* (C-113/13) e *Casta* (C-50/14), in quanto riservate a organizzazioni che si avvalgono prevalentemente di volontari³², l'art. 55 ha presentato sin da subito una portata potenzialmente più ampia e sollevato per questo maggiori interrogativi circa la compatibilità dello strumento collaborativo³³ con la normativa di derivazione eurounitaria in materia di appalti.

cabile esclusivamente nei confronti delle organizzazioni di volontariato, peraltro aderenti a reti nazionali. La questione viene completata da un ulteriore profilo, ovvero se l'art. 10 lett. h) della direttiva possa essere interpretato nel senso di includere anche altri enti del Terzo settore e, nello specifico, le cooperative sociali per come regolate dal diritto italiano. Richiamando una precedente decisione in materia (*Falck Rettungsdienste e Falck* del 21 marzo 2019 (C-465/17)), i giudici europei hanno statuito che la peculiare finalità perseguita dalla disposizione in questione porta a concludere che la nozione di organizzazioni o di associazioni senza scopo di lucro non debba essere estesa oltre lo stesso necessario e debba comprendere esclusivamente quegli organismi *non profit* «che presentano un carattere particolare, vale a dire che non perseguono alcun fine di lucro e che non possono procurare alcun utile, neppure indiretto, ai loro membri». Tuttavia, a prescindere dall'articolo dedicato al trasporto sanitario di urgenza, la nozione di *organizzazioni e di associazioni senza scopo di lucro* va «definita in opposizione ad un raggruppamento a scopo di lucro che è costituito al fine di realizzare un profitto». Di conseguenza, la nozione di ente *non profit* è «sufficientemente ampia da ricomprendere organizzazioni basate sull'azionariato dei lavoratori o sulla loro partecipazione attiva al governo societario, quali le cooperative sociali, purché esse non perseguano scopi di lucro». Queste organizzazioni possono beneficiare quindi di altre procedure riservate, prima fra tutte quella disciplinata dall'art. 77 della direttiva stessa. Così, *Italy Emergenza Cooperativa Sociale*, cause riunite C-213/21 e C-214/21. Per un commento all'ordinanza di rinvio, sia consentito rinviare a S. PELLIZZARI, *Affidamenti dei servizi di ambulanza alle organizzazioni di volontariato: la parola torna nuovamente alla Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Gior. dir. amm.*, 5, 2021, p. 621 ss.

³² Per una approfondita analisi su tutte le norme contenute nel Titolo VII del Codice del Terzo settore si rinvia a A. ALBANESE, *La collaborazione fra enti pubblici e terzo settore nell'ambito dei servizi sociali: bilanci e prospettive*, cit., in particolare, pp. 652-662.

³³ Come è stato autorevolmente sostenuto, gli istituti di co-programmazione e co-progettazione, se collegati tra loro, realizzerebbero una forma efficace di «democrazia associativa». Così D. PALAZZO, cit., p. 448.

Come è noto, una prima risposta in merito è stata fornita dal parere del Consiglio di Stato n. 2052/2018 che, su istanza dell'Autorità nazionale anticorruzione, ha dato un'interpretazione eccessivamente restrittiva dell'articolo introdotto nel 2017, per cui ogni affidamento di servizi sociali di interesse generale, se oneroso, avrebbe dovuto necessariamente avvenire secondo le procedure di cui al Codice dei contratti pubblici. L'onerosità dell'accordo sarebbe stata esclusa solo se gli enti del Terzo settore coinvolti nel partenariato avessero accettato di svolgere l'intervento a titolo gratuito, realizzando la prestazione a favore del pubblico in perdita, senza la remunerazione dei fattori produttivi e, in particolare, del costo del lavoro.

La posizione dei giudici di Palazzo Spada è stata oggetto di critiche piuttosto nette in quanto ispirata a una lettura esclusivamente proconcorrenziale dei rapporti tra sfera pubblica e sfera privata senza considerare che i principi di solidarietà e sussidiarietà riconosciuti dalla Costituzione possono fondare relazioni giuridiche di amministrazione condivisa dei servizi e degli interventi alternativi agli appalti e non per questo incompatibili con il diritto dell'Unione europea³⁴. Sul piano tecnico, inoltre, il parere non teneva in debita considerazione la possibilità da parte dell'amministrazione di riconoscere ai privati vantaggi economici e forme di sostegno diversi dai corrispettivi, i quali possono rendere l'operazione complessiva rilevante economicamente senza costituire, però, necessariamente rapporti di natura sinallagmatica³⁵.

Sull'importanza degli accordi collaborativi introdotti dal Codice del Terzo settore si è quindi espressa la Corte costituzionale con la sentenza n. 131/2020, sottolineando che questi seguono una logica non competitiva e che permettono di instaurare tra soggetti pubblici e enti privati non lucrativi, quali espressione della società solidale, canali di amministrazione condivisa e ispirati alla comunanza di scopi e di obiettivi alternativi rispetto a quelli del profitto e del mercato. Per questa ragione, gli istituti di co-programmazione e co-progettazione realizzano il principio costitu-

³⁴ G. ARENA, *Il diritto del terzo settore preso sul serio*, in *Welforum.it*, 2, 2019; A. ALBANESE, *I servizi sociali nel codice del terzo settore e nel codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarità*, in *Munus*, 2019, p. 139 ss.

³⁵ Sul punto, da ultimo, anche D. PALAZZO, cit., p. 459 ss.

zionale di sussidiarietà orizzontale e non si basano sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi, ma sulla messa in comune di risorse umane, materiali e monetarie, pubbliche e private, che danno vita a rapporti non fondati su relazioni sinallagmatiche³⁶.

L'impostazione proposta dalla Consulta ha sottolineato, quindi, la sostanziale differenza e alterità tra le due dinamiche procedurali e convenzionali, cosicché gli istituti regolati dal Codice del Terzo settore non dovevano essere interpretati come derogatori rispetto ai contratti pubblici di appalto, ma come fondanti rapporti giuridici del tutto differenti.

La direzione tracciata nella sentenza n. 131/2020 è stata seguita dal legislatore nazionale e dall'amministrazione centrale. Da un lato, infatti, con il Decreto semplificazioni del 2020 sono state apportate alcune significative modifiche agli artt. 30, 59 e 140 del Codice dei contratti pubblici³⁷ nel senso di precisare che la scelta delle procedure di affidamento da parte delle amministrazioni procedenti deve avvenire fermo restando quanto previsto dal Titolo VII del d.lgs. n. 117/2017.

Dall'altro lato, nel 2021 il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha pubblicato il Decreto ministeriale n. 72 contenente le linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni e enti del Terzo settore negli articoli 55-57 del d.lgs. n. 117/2017.

Si tratta di un atto non vincolante che intende supportare le amministrazioni pubbliche nella concreta applicazione degli articoli 55, 56 e 57 del

³⁶ A commento della decisione si vedano G. ARENA, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore*, cit.; A. FICI, *I "presupposti negoziali" dell'"amministrazione condivisa": profili di diritto privato*, in A. Fici, L. Gallo, F. Gigliani (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore. Dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, p. 55 ss.; E. Rossi, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzione*, in *Le Regioni*, 2020, p. 1184 ss. e, più in generale, i commenti contenuti in quest'ultimo volume. Ancora, si segnalano da ultimo i contributi di G. ARENA, *Un approccio sistematico all'amministrazione condivisa*; V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione condivisa nel sistema del diritto amministrativo*; D. DE PRETIS, *Principi costituzionali e amministrazione condivisa* e F. Gigliani, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, contenuti in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, rispettivamente p. 1 ss.; 22 ss.; 31 ss. e 65 ss.

³⁷ Sul punto cfr. L. GORI, *Il Codice dei contratti riconosce il rapporto tra Pa e terzo settore*, in *www.cantieredeterzosettore.it*, 16 settembre 2020 e G. MAROCCHI, *DL semplificazioni: Codice contratti e Codice Terzo settore hanno pari dignità*, in *Forum Rivista Impresa Sociale*, 12 settembre 2020.

Codice del Terzo settore confermando, in particolare, la differenza della relazione instaurata tra la parte pubblica e le parti private sulla base di queste disposizioni rispetto ai contratti sinallagmatici e onerosi³⁸.

Sul piano economico, i vantaggi eventualmente riconosciuti dall'amministrazione agli enti non lucrativi vengono ricondotti alla categoria dei contribuiti vale a dire di atti concessori rientranti nel *genus* delle cd. sovvenzioni in senso lato³⁹. Queste ultime hanno l'effetto di conferire una somma di denaro, o altro bene valutabile economicamente, senza obbligo di restituzione, ma salvo revoca.

La scelta del soggetto pubblico di sostenere un progetto condiviso determina la necessità di rispettare una procedura imparziale e trasparente, che trova il suo riferimento normativo principale nell'art. 12 della l. n. 241 del 1990.

Si tratta di una concezione in linea con gli istituti di collaborazione già contenuti nella l. n. 328/2000, ovvero la pianificazione partecipata e la co-progettazione per progetti innovativi e sperimentali a seguito di istruttoria pubblica.

Tuttavia, nella prassi si sono manifestate non poche difficoltà in merito al rispetto delle condizioni necessarie affinché le eventuali somme riconosciute ai soggetti privati siano effettivamente riconducibili alla categoria dei contribuiti e non a quella dei corrispettivi.

³⁸ A tali interventi si è conformata anche l'Autorità Nazionale Anticorruzione nella redazione delle linee guida n. 17 del 27 luglio 2022 sull'affidamento dei servizi sociali a norma del Codice dei contratti pubblici. In tema si vedano E. FIDELBO, *Gli affidamenti in favore degli enti del Terzo settore. Un confronto tra gli indirizzi ministeriali e le linee guida ANAC*, in *Labsus.it*, 3, 2022 e A. SANTUARI, *Le nuove linee guida ANAC sull'affidamento dei servizi sociali. L'impatto sulla co-progettazione*, in *Welforum.it*, 22 settembre 2022.

³⁹ Sul riconoscimento di sovvenzioni e vantaggi economici si vedano, nella dottrina classica, G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1967. Più di recente cfr. A. CIOFFI, *La predeterminazione dei criteri nelle concessioni di vantaggi economici*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 429 ss.; F. GIGLIONI, *Art. 12*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 669 ss.; S. LARICCIA, *I provvedimenti attributivi di vantaggi economici*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, 2011, Milano, Giuffrè, p. 572 ss.; ID., *La disposizione dell'art. 12 della legge n. 241 del 1990 sui provvedimenti attributivi di vantaggi economici*, in AA. VV., *Studi in onore di Alberto Romano*, III, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, p. 2134 ss.; G.P. MANZELLA, *Gli ausili finanziari*, in S. CASSESE (dir.), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 3729 ss.; D. VAIANO, *Art. 12 Provvedimento attributivi di vantaggi economici*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa delle responsabilità*, Roma, Neldiritto, 2009, p. 324 ss.

Se da un lato si ritiene che il conferimento del contributo trovi la sua ragione d'essere sul presupposto che l'attività privata risponde all'interesse pubblico perseguito dall'amministrazione, dall'altro lato può essere spesso problematico definire parametri, sulla base dei quali calcolare la forma di sostegno pubblico, diversi dalle spese e dai costi ammissibili legati al progetto e all'attività svolta, nonostante il riferimento alle sovvenzioni in senso ampio potrebbe condurre a scenari diversi e maggiormente innovativi premiando, per esempio, gli impatti sociali raggiunti con vantaggi economici di valore anche potenzialmente superiore a quello dei soli fattori produttivi impiegati.

Appare chiaro, invece, che il riferimento al rimborso, magari integrale, dei costi sostenuti per la realizzazione del progetto rischia in termini astratti di ricondurre il rapporto regolato dall'accordo di partenariato nel perimetro della sinallagmaticità, e quindi dell'onerosità, rilevante ai fini della disciplina in materia di contratti pubblici di appalto.

Sino alla sentenza della Corte di Giustizia in commento, si sono individuate alcune vie per evitare tale esito e per garantire una corretta interpretazione degli istituti collaborativi disciplinati dal Codice del Terzo settore. In primo luogo si è sottolineato che, a fronte di contesti caratterizzati spesso da asimmetrie informative quanto ai bisogni sociali da affrontate, la co-progettazione permette al soggetto pubblico di sostenere l'autonoma iniziativa di enti privati senza che vi sia l'affidamento o l'esternalizzazione di un servizio secondo gli schemi contrattuali tradizionali. Il modello preferibile, in questi casi, sarebbe quello del rapporto di finanziamento pubblico di una attività o di un progetto almeno inizialmente privato⁴⁰.

⁴⁰ Questa l'opzione individuata per esempio da D. PALAZZO, cit., p. 463 e ss. nonostante l'Autore evidenzi opportunamente che, con riferimento all'art. 55 del Codice del Terzo settore, «la genericità della formulazione legislativa appare (...) idonea a ricondurre ad esso diverse forme di "collaborazione" tra enti pubblici e organizzazioni del Terzo settore, alle quali corrispondono differenti regimi giuridici» (p. 457). La valorizzazione dell'autonomia privata e il richiamo della procedura di cui all'art. 12 della l. n. 241/1990 è contenuta anche in interessanti esperienze regionali, tra cui in particolare va menzionata quella riconducibile alla recente legislazione regionale Toscana in materia di *Norme di sostegno e promozione degli enti del Terzo settore toscano* (l.r. Toscana n. 65/2020). In tema cfr. A. ARCURI, *La dimensione territoriale dell'amministrazione condivisa: i casi del Comune di Bologna e della Regione Toscana*, in questa *Rivista*, 3, 2022, p. 601 ss. e L. GORI, *Terzo settore e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2022, in particolare, p. 325 ss.

In secondo luogo, seguendo un indirizzo accolto in passato e ad altri fini dall'Agenzia dell'Entrate⁴¹ si può ritenere che, in questi casi, vadano previsti nell'accordo elementi sussidiari in grado di confermare l'assenza del sinallagma contrattuale, per cui le somme corrisposte non andrebbero intese come il prezzo pattuito a fronte della prestazione richiesta dall'ente pubblico. Tra questi va ricordato che il vincolo di effettiva corrispettività, tipico dei rapporti contrattuali, sussisterebbe a fronte di clausole risolutive o di penalità dovute per l'inadempimento e richiamate negli accordi o convenzioni anche tramite previsioni di rinvio. L'assenza di tali clausole potrebbe agevolare, al contrario, una qualificazione diversa del rapporto. Dato questo contesto di incertezze ricostruttive, che appaiono destinate a permanere anche dopo la conclusione del processo di riforma del Codice dei contratti pubblici in corso che, tra i diversi profili critici⁴², pare confermare l'assenza di un rapporto sinallagmatico, quale requisito necessario dei modelli organizzativi di co-amministrazione in attuazione dei principi di solidarietà e sussidiarietà orizzontale⁴³, la sentenza in commento può offrire alcuni spunti interessanti.

Seguendo il percorso argomentativo della Corte di Giustizia, infatti, i legislatori nazionali sono legittimati a prevedere, accanto a progetti col-

⁴¹ Agenzia delle Entrate, circolare n. 34/E del 21 novembre 2013, *Trattamento agli effetti dell'IVA dei contributi erogati da amministrazioni pubbliche – Criteri generali per la definizione giuridica e tributaria delle erogazioni, da parte delle pubbliche amministrazioni, come contributi o corrispettivi*.

⁴² Ben evidenziati da L. GORI, *Codice dei contratti pubblici, alcune osservazioni sul rapporto tra PA e Terzo settore*, in www.cantiereterzosettore.it, 12 gennaio 2023 e ripresi da A. ALBANESE, *La collaborazione fra enti pubblici e terzo settore nell'ambito dei servizi sociali: bilanci e prospettive*, cit., p. 675. Sul punto si vedano anche le osservazioni di C. GOLINO, A. SANTUARI, *Gli enti del terzo settore e la co-amministrazione: ruolo della giurisprudenza e proposte de jure condendo*, in questa *Rivista*, 3, 2022, p. 677 ss. e in, particolare, pp. 687-688.

⁴³ L'art. 6 dello schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'art. 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78 licenziato dal Governo il 9 gennaio 2023, rubricato «Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Rapporti con gli enti del Terzo settore», dispone che «1. In attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, la pubblica amministrazione può apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, modelli organizzativi di co-amministrazione, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con i privati, sempre che le organizzazioni non lucrative contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato. Gli affidamenti di tali attività agli enti non lucrativi avvengono nel rispetto delle disposizioni previste dal decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, e non rientrano nel campo di applicazione del codice».

laborativi e condivisi innovativi⁴⁴ e caratterizzati da differenti modelli di regolazione economica e premiale, forme riservate e concertate di affidamento agli enti del Terzo settore più in linea con quelle tradizionali e in grado di consentire la piena copertura dei costi diretti e indiretti realizzando, al contempo, un pieno bilanciamento tra efficienza di spesa, imparzialità dell'amministrazione, logiche erogative universalistiche e soddisfazione dell'utenza.

In quest'ottica potrebbe, per esempio, già leggersi l'introduzione nell'ordinamento italiano del recente art. 18 del d.lgs. n. 201/2022 che, per l'organizzazione dei servizi locali di rilevanza economica, consente agli enti locali l'attivazione su singoli progetti di rapporti di partenariato con gli enti del Terzo settore regolati dal d.lgs. n. 117/2017 nei quali le risorse pubbliche messe a disposizione non possono superare il rimborso dei costi variabili, fissi e durevoli previsti per l'esecuzione dell'attività pattuita. Come per le altre modalità di organizzazione dei servizi previsti dalla disciplina di riordino dei servizi pubblici locali, tali rapporti dovranno essere preceduti da una relazione che dia conto delle circostanze per cui, nel caso concreto, si determinano la natura effettivamente collaborativa del rapporto e gli effettivi benefici di tale assetto rispetto agli obiettivi di universalità, solidarietà ed equilibrio di bilancio.

Nonostante la posizione espressa dalla Corte di Giustizia si fondi sull'ampia discrezionalità che il Trattato e le direttive riconoscono agli Stati membri in particolare nel settore dei servizi sociali di interesse generale, la portata della decisione in commento pare quindi destinata a espandersi. Del resto è bene ricordare che l'art. 76 della direttiva, centrale nell'argomentazione dei giudici del Lussemburgo, si applica a un insieme piuttosto ampio di prestazioni richiamate dall'art. 74 mediante il rinvio all'allegato XIV. Esse coincidono solo in parte con i servizi sociali alla persona strettamente intesi, comprendendo per esempio anche servizi in materia di istruzione, assistenza sanitaria e cultura; servizi di ristorazione e refezione scolastica; servizi rivolti alla comunità; servizi penitenziari,

⁴⁴ Si tratta peraltro di modelli innovati anche sul piano organizzativo e che per questo richiedono tempi di adattamento delle strutture pubbliche responsabili come evidenziato da ultimo da M. BOMBARDELLI, *Il rapporto con il terzo settore e le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in questa *Rivista*, 3, 2022, p. 573 ss.

di pubblica sicurezza e soccorso. Molte delle attività svolte dagli enti del Terzo settore *ex art. 5* del Codice del Terzo settore rientrerebbero a pieno titolo in questo elenco e per questa ragione si auspica che l'apertura desumibile dalla giurisprudenza sovranazionale qui in commento rappresenti un utile e ulteriore fattore di sviluppo per le attività rivolte al perseguimento dell'interesse generale.

Table of contents and abstracts

Editorial

Based on Environment (p. 783)

Andrea Morrone

Essays and Articles

The Substantive Discipline of Environmental Protection in the Republican Charter: Ideas for an Analysis of the Reform of Articles 9 and 41 of the Constitution (p. 797)

Marcello Cecchetti

The author analyses the recent constitutional reform on environmental protection, focusing both on the effects that may arise from the revision intervention and on the omissions and gaps that remain to be filled. In particular, from the first point of view, both the confirmatory elements of the consolidated achievements of the constitutional jurisprudence are highlighted, as well as the new elements for potential future developments. From the second point of view, the author dwells on the need for a more detailed discipline at the constitutional level, which has remained unsatisfactory for the moment.

Eco-Designing the Law (And Legal Space-Time) Fit for the Net-Zero Age (And Its Economy) (p. 821)

Barbara Boschetti

Thanks to its imperative/transformational force, the ecological transition paves the way to an eco-design experience aimed to shape the law (and legal space-time) fit for the net-zero age, both in terms of capability to carry out structural changes and to ensure justice in transitions, along the new coordinates outlined by the transformational resilience paradigm (art. 2, Reg. 2021/241/EU). It's a constitutional eco-design experience, which shapes the EU constitutional framework, by promoting both an ecological primacy which moves us away from the more traditional sustainable development perspective together with anthropocentric footprint; and

an idea of justice "in action", nourished by a political (trasformative) vision for the future. Based on these new coordinates, the Green deal reshapes the law and economy relationship and the ways in which the law governs the economy, leading to an eco-nomos and an eco-nomy fit for the net-zero age.

The Shape of the Environment. A Route Between Constitutional Policy and ECHR Legal Constraints (p. 851)

Marta Ferrara

The paper analyses the Italian constitutional amendment made by constitutional law No. 1/2022, which introduces environmental protection as one of the constitutional principles (Art. 9 of the Italian constitution). Specifically, the study is based on the ECHR's case law on environmental issues and aims to demonstrate two main topics: the "uselessness" of the reform in a world related to environmental protection – which can be considered actual in the Italian legal system even before the constitutional amendment –, and the difficulty in considering enforceable before a court the intergenerational clause added to the art. 9 of the Italian constitution.

The Reform of Articles 9 and 41 of the Constitution From the Perspective of the State-Regions Relationship (p. 875)

Giuseppe Marazzita

The contribution addresses the question of the impact of the recent reform of articles 9 and 41 of the Italian constitution introduced by constitutional law No. 1/2022. In particular, the paper aims to analyse the division of legislative powers between the State and the Regions in the field concerned by the constitutional amendment. For a rational answer to the question, it is necessary to examine how this division in environmental protection was resolved by the constitutional jurisprudence of the first phase (1970-2000) and the second phase (2001-2021). Subsequently, it will be possible to assess the normative impact of the individual provisions introduced in the amended constitutional text with particular reference to the headings that express constitutional values that

are already established (environment and ecosystems), in the process of being affirmed (biodiversity and the interest of future generations) or entirely new (protection of animals).

The Organization of Republican Powers to Protect the “Ecological Integrity” of the Country: between Complexity, Adaptivity and Resilience of the System (p. 899)

Marzia De Donno

Within the context of the doctrinal debate on the reform of art. 9 and 41 of the Italian constitution, the essay proposes an interpretation of the revision aimed at highlighting the emergence in the constitution of the principle of integration of European derivation and the “new” public interest in “ecological integrity” of the country, already focused on the past by doctrine. Such recognition would have repercussions both on the organisational and the procedural level, which are highlighted in the contribution with particular reference to local government duties.

Smart Municipalities: An Opportunity for Depopulated Municipalities and Equal Opportunities in Access to Public Services? (p. 931)

Elsa Marina Álvarez González

This work addresses the social inequalities generated by depopulation in access to public services. It proposes the complete digitalisation of public administration in scarcely populated environments as a measure that can help promote equal opportunities. This result could be achieved by betting on the constitution of small intelligent municipalities in which, thanks to new technologies, current public services can be improved, and access to new digital public services can be guaranteed. This digital transformation in terms of public services not only helps to reduce the negative effects produced by depopulation, but it could mean taking a further step in terms of the social rights of citizens since public services and benefits will be able to be customised based on user preferences or even be provided proactively.

Planning by Contract in France, 40 Years After the Legislative Reforms on Decentralisation (p. 951)

Marco Bevilacqua

The 40th anniversary of the legislation of March 2nd 1982, n. 82, establishing the decentralised organisational model in France is a significant opportunity to question the effectiveness of a reform that has inaugurated a long legislative path marked by federalism. This regulatory framework has recently been enriched by the loi «3DS» on differentiation and simplification – two terms whose scope has not been clarified by the legislator, nor from constitutional jurisprudence – which would seem to contribute significantly to the déconcentration rather than to the original intent of the décentralisation. In this sense, over the last three decades, there has been a strengthening of the role of regional préfets, real representatives of the state, with powers on the economic and strategic direction of territorial development through the instruments of contract programming. Therefore, with specific regard to the relations between State and Regions, the analysis will focus on the French legal system, which is worthy of attention in several aspects, starting with the contractual planning activity that is poorly practiced in the Italian legal system.

Thirty Years After the Entry Into Force of the Evaluation Boards in the Italian Universities. Lessons From the Past, Reflections for the Future (p. 981)

Cristiana Fioravanti, Monica Campana

Thirty years after Law No. 537/1993 established the evaluation boards in Italian universities, the present contribution aims to reconstruct the normative framework that has marked the progressive development and enrichment of their role to highlight their contribution to the university system. The investigation examines the different functions gradually attributed to the evaluation boards by the national legislation, the ministry of education and the universities based on the provisions of their statutes and by-laws. The intention is to understand not only the current complex dimension of the role of the evaluation boards but also to verify whether or not there is continuity with the original function attributed to these bodies.

Forms of Collaboration Between Public Authorities and NGOs: The European Court of Justice Emphasises the Discretion of Member States for a Better Balance Between Solidarity, Efficiency and Competition (Comment to European Court of Justice, July 14th 2022, Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicile (ASADE), C-436/20) (p. 1021)
Silvia Pellizzari

With the ASADE ruling, issued on July 14th 2022 (C-436/20), the European Court of Justice further clarified the scope of application of articles 74, 75, 76 and 77 of directive 2014/24/EU concerning the award of public procurement contracts relating to social and other specific services. Following the principle already outlined in the Spezzino (C-113/13) and Casta (C-50/14) cases, the decision recognises the broad discretion of member states in the organisation of services of general interest. In particular, the ECJ confirmed the compatibility with EU law of national measures reflecting the choice of local administrations to pursue goals that are not strictly competitive but functional to ensure social rights and efficient use of resources by allowing the active involvement of NGOs in the management of health and social services through reserved procedures.

Autori

Elsa Marina Álvarez González

Profesora titular de Derecho administrativo presso l'Universidad de Málaga

Marco Bevilacqua

Dottorando di ricerca presso l'Università di Pisa

Barbara Boschetti

Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore

Monica Campana

Responsabile della Ripartizione qualità, valutazione e servizi di coordinamento dell'Università degli Studi di Ferrara

Marcello Cecchetti

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Sassari

Marzia De Donno

Professoressa associata di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Ferrara

Marta Ferrara

Ricercatrice a tempo determinato di tipo B presso l'Università degli Studi di Teramo

Cristiana Fioravanti

Professoressa ordinaria di Diritto europeo presso l'Università degli Studi di Ferrara

Giuseppe Marazzita

Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Teramo

Andrea Morrone

Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Silvia Pellizzari

Professoressa associata di Diritto amministrativo presso l'Università di Trento

— Criteri editoriali —

Istituzioni del Federalismo pubblica contributi scientifici sulle autonomie territoriali, espressione di diverse aree disciplinari, con una naturale preferenza per l'ambito giuridico e politico. IdF accetta solo contributi originali inediti. In base a specifici accordi con l'Autore e in casi particolari potranno essere pubblicati anche lavori già editi o in corso di pubblicazione in altra sede, fatto salvo apposito richiamo in nota da parte dell'Autore. Si accettano contributi redatti su file di testo in italiano, inglese, spagnolo, francese, che verranno pubblicati in lingua originale. Una volta accettato, il lavoro è coperto dal *copyright* della Rivista e non può essere riprodotto senza autorizzazione.

Criteri di revisione. Tutti i contributi da pubblicare sono sottoposti ad una doppia revisione effettuata direttamente dai componenti del Comitato Scientifico oppure affidata a esperti esterni individuati dallo stesso Comitato Scientifico, che resta comunque l'organo competente a decidere in via definitiva sulla pubblicazione o meno di un articolo. La revisione è effettuata attraverso il metodo del referaggio anonimo a "doppio cieco" (che esclude la conoscenza reciproca tra Autore e *referees*) al termine del quale viene comunicato all'Autore l'esito della valutazione. Per i contributi redatti da Autori individuati dal Comitato scientifico almeno uno dei due referaggi sarà comunque anonimo. I principali criteri per la selezione dei contributi sono: rigore e coerenza metodologica; struttura e impianto dell'articolo; originalità e no-

vità dell'apporto scientifico; fondatezza delle argomentazioni a sostegno della tesi; correttezza/completezza delle fonti e della bibliografia.

La Rivista si divide in varie Sezioni, articolate in Saggi e articoli, Note e commenti, Osservatorio regionale, Letture e segnalazioni.

Saggi e articoli. La parte prevalente della Rivista è dedicata alla pubblicazione di saggi e articoli che pervengono spontaneamente alla Rivista oppure vengono commissionati *ad hoc* ad Autori individuati dal Comitato scientifico. Questi contributi hanno una dimensione orientativa compresa tra le 20.000 e le 70.000 battute, note a piè di pagina e spazi inclusi, e devono essere corredati da un *abstract*.

Note e commenti. In questa sezione vengono pubblicati contributi più brevi, commenti a fonti normative, note a sentenza. Ai fini della pubblicazione i contributi, di dimensione di norma non eccedente le 40.000 battute, vengono valutati secondo un criterio di attualità del tema trattato e di attinenza agli argomenti di interesse della Rivista.

Osservatorio regionale. La sezione è dedicata a rassegne di giurisprudenza, legislazione regionale, analisi di buone prassi territoriali, notizie provenienti dalla Unione europea e altre notizie tratte dai materiali pubblicati on-line sul sito della Regione Emilia-Romagna e sul sito della Rivista.

Letture e segnalazioni. In questa sezione si pubblicano recensioni a lavori monografici e segnalazioni bibliografiche.

EDITORIALE

Fondata sull'ambiente
Andrea Morrone

SAGGI E ARTICOLI

La disciplina sostanziale della tutela dell'ambiente nella Carta repubblicana: spunti per un'analisi della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione
Marcello Cecchetti

Eco-design giuridico (trasformativo) per la "net-zero age" e la sua economia
Barbara Boschetti

La *forma* dell'ambiente. Un percorso tra scelte di politica costituzionale e vincoli discendenti dalla Cedu
Marta Ferrara

La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione anche nel rapporto fra Stato e Regioni
Giuseppe Marazzita

L'organizzazione dei poteri repubblicani di tutela dell'"integrità ecologica" del Paese: tra complessità, adattività e resilienza del sistema
Marzia De Donno

Municipios inteligentes: ¿una oportunidad para los municipios despoblados y la igualdad de oportunidades en el acceso a los servicios públicos?
Elsa Marina Álvarez González

La pianificazione «contrattuale» in Francia, a quarant'anni dalle riforme sulla *décentralisation*
Marco Bevilacqua

NOTE E COMMENTI

I Nuclei di valutazione delle Università italiane trent'anni dopo, fra conferme dal passato e riflessioni per il futuro
Cristiana Fioravanti e Monica Campana

Forme di collaborazione tra enti pubblici e Terzo settore: la Corte di giustizia valorizza la discrezionalità degli Stati membri per un miglior bilanciamento tra solidarietà, efficienza e concorrenza (Commento a Corte di giustizia, 14 luglio 2022, Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE), C-436/20)
Silvia Pellizzari