

COMITATO EDITORIALE:

Tania Abbiate
Fabio Altamura
Giulia Aravanitinou Leonidi
Ylenia Maria Citino
Antonio Cremonese
Caterina Di Costanzo
Anna Fortunato
Claudia Marchese
Francesca Minni
Giacomo Palombino
Luca Pardi
Nicola Pettinari
Antonia Maria Scaravilli
Franco Sicuro
Palmina Tanzarella
Michela Tuozzo
Paolo Zicchittu



PASSAGGI COSTITUZIONALI

N. 4
DELLA SERIE



PASSAGGI COSTITUZIONALI

NUMERO 2/2022 - ISSN 2732-8236

Il paesaggio: nozione, trasformazioni, tutele



ETP books

DIRETTORI SCIENTIFICI:

Anna Maria Nico
Salvatore Prisco (resp.)

COMITATO SCIENTIFICO:

Fulvia Abondante
Carla Acocella
Charalambos Anthopoulos (Gr)
Elena Buoso Fräbel
Ines Ciolli
Francesco Cocozza
Cecilia Corsi
Rosanna Fattibene
Marco Galdi
Barbara Guastaferrò
Antonio Gusmai
Carlo Iannello
Luca Longhi
Giovanni Luchena
Gianfranco Macrì
Raffaele Manfredi
Paola Marsocci
Paola Mazzina
Juan Francisco Mestre Delgado (Sp)
Maria Grazia Nacci
Stefania Ninatti
Anna Papa
Luca Pedullà
Vasco Pereira da Silva (P)
Antonino Scalone
Giancarlo Sorrentino
Renata Spagnuolo Vigorita
Vincenzo Tondi della Mura
Silvia Tuccillo
Alessandra Valastro

SEGRETARIO DELLA RIVISTA:

Marco Galdi

**PAS SAGGI
COSTITUZIONALI**

**PASSAGGI
COSTITUZIONALI**

rivista semestrale

Anno II - Numero 2 - Dicembre 2022

n. 4 della Serie

ISSN 2732-8236

ISBN: 978-618-5752-00-2

revisione: Francesca Minutoli
grafica - impaginazione: Enzo Terzi



ETPbooks

Atene
www.etpbooks.com
etpbooks@gmail.com

su commissione del Centro di Studi e Ricerche Pubblicistiche

Il Paesaggio: nozione, trasformazioni, tutele

© ETPbooks 2022 su commissione del Centro di Studi e Ricerche Pubblicistiche

I contenuti di questa rivista sono in Open Access.

Notizie della rivista possono trovarsi sul sito: www.passaggicostituzionali.it

oppure su: <https://passaggicostituzionali.blogspot.com>



Indice

<i>AVVERTENZA</i>	pag. 9
<i>IL CONVEGNO SUL PAESAGGIO</i>	
Presentazione del Convegno e raccordo con il Convegno del 1922	pag. 13
(Paola Mazzina)	
Introduzione alla prima Sessione.	
La nozione di paesaggio in una prospettiva diacronica	
Un luogo tre tempi	pag. 18
(Sandro Staiano)	
L'art. 9 Cost. e la prospettiva intergenerazionale	pag. 26
(Antonio D'Aloia)	
"Il compito che definisce la nostra generazione": la l. cost.1/2022 nella prospettiva dell' <i>Environmental Constitutionalism</i>	pag. 44
(Raffaele Bifulco)	
La nozione di paesaggio dalla legge Croce al Codice dei beni culturali	pag. 79
(Carlo Iannello)	
PNRR e paesaggio.....	pag. 100
(Valeria De Santis)	
Introduzione alla seconda sessione	
Fruizione <i>versus</i> tutela.....	pag. 121
(Anna Maria Nico)	
Paesaggio, ambiente territorio: il binomio tutela/fruizione	
dopo la riforma costituzionale	pag. 122
(Giancarlo Montedoro)	
Il silenzio assenso sui titoli abilitativi edilizi tra valorizzazione legislativa e dequotazione giurisprudenziale.....	pag. 140
(Maria Alessandra Sandulli)	
Capri: laboratorio per la cultura del paesaggio	pag. 155
(Teresa Elena Cinquantaquattro, Brunella Como, Luca Di Franco)	
Introduzione alla terza Sessione Pianificazione, valorizzazione e comunicazione	
Riflessioni sul principio costituzionale di tutela del paesaggio	
nell'ordinamento italiano	pag. 178
(Paolo Bilancia)	
Tutela del paesaggio e pianificazione urbanistica:	
prospettive di un'integrazione disciplinare*	pag. 191
(Ugo Soragni)	
Il processo di pianificazione paesaggistica in Campania	pag. 207
(Vincenzo Russo)	
Prospettive in tema di valorizzazione del paesaggio	pag. 224
(Mario Fiorillo)	
Comunicare il paesaggio tra memoria e immaginazione	pag. 241
(Isabella Pezzini)	

MISCELLANEA

Immigrazione e crisi pandemica: quali le implicazioni	pag. 251
(Cecilia Corsi)	
La Corte si pronuncia ancora sulla responsabilità dei Magistrati	pag. 267
(Raffaele Guido Rodio)	
<i>Evocatio iussu iudicis</i> e tutela del terzo nel giudizio contabile: il monito della Corte costituzionale	pag. 285
(Mariagiulia Argentino)	
Una nuova (controversa) tappa nell'eterna dialettica tra capacità contributiva e interesse fiscale: l'intervento (impropriamente politico) di una Corte legislatrice	pag. 295
(Antonio Cremone)	
Tutela e pianificazione paesaggistica tra primazia assiologica e sovra-ordinazione gerarchica: brevi riflessioni a margine della sentenza n. 251/2021 della Corte costituzionale	pag. 314
(Fabio Ladisa)	

RIFLESSIONI DI DIRITTO COMPARATO E STRANIERO

Qualche breve considerazione a partire dalla lettura del libro <i>Federalismo disintegrativo?</i>	pag. 339
(Luigi Ferraro)	
Le democrazie classiche tra crisi di <i>leadership</i> ed evoluzioni delle forme di governo	pag. 352
(Giulia Mannarini)	

I CONTEMPORANEI DEL FUTURO

Il cerchio, l'ellisse e altre metafore. La lezione metodologica di Maurizio Fioravanti	pag. 385
(Massimiliano Gregorio)	
Fiabe, giurista e fantasia – in ricordo di Paolo Grossi	pag. 390
(Irene Stolzi)	

LO SGUARDO DEGLI ALTRI

Per una microfisica del giuridico in Sciascia. Appunti a partire da un libro recente	pag. 395
(Giuseppe Portonera)	

LO SCAFFALE

Recensione a: Vincenzo Lippolis - Giulio M. Salerno, <i>La presidenza più lunga. I poteri del capo dello Stato e la Costituzione</i> , Bologna, Il Mulino, 2016; <i>I Presidenti della Repubblica. Il Capo dello Stato e il Quirinale nella storia della democrazia italiana</i> , a cura di Sabino Cassese, Giuseppe Galasso, Alberto Meloni, due volumi, Bologna, Il Mulino, 2018; Alberto Orioli, <i>Dodici Presidenti. Vita da Quirinale da De Nicola a Mattarella</i> , Milano, Il Sole 24 Ore, 2021; <i>Il Colle d'Italia. Le firme del Corriere raccontano la corsa al Quirinale</i> , a cura di Venanzio Postiglione, Milano, RCS MediaGroup, 2022; Valdo Spini, <i>Sul Colle più alto, l'elezione del Presidente della Repubblica dalle origini a oggi</i> , Milano, Solferino, 2022; Andrea Pertici, <i>Presidenti della Repubblica. Da De Nicola al secondo mandato di Mattarella</i> , Bologna, Il Mulino, 2022.	pag. 417
(Salvatore Prisco)	
Recensione a F. Sucameli, <i>Il giudice del bilancio nella Costituzione italiana. Analisi del sistema giurisdizionale a presidio delle Autonomie e dei diritti attraverso l'unico grado</i> , Editoriale Scientifica, Napoli, 2022 (pp. 256)	pag. 425
(Luca Longhi)	
Recensione a G. Palombino, <i>Il principio di equità generazionale. La tutela costituzionale del futuro</i> , Mondadori, Milano 2022	pag. 427
(Paola Mazzina)	

SINTESI DEI CONTRIBUTI / ABSTRACT	pag. 430
I COLLABORATORI DI QUESTO NUMERO	pag. 456

Avvertenza

In questo numero *PasSaggi Costituzionali* riprende l'uso di pubblicare, in apertura, gli atti di un convegno: si tratta dell'incontro svoltosi a Capri il 30 ed il 31 maggio di quest'anno, sul tema "Il Paesaggio: nozione, trasformazioni, tutele", che ha riproposto, a cento anni dallo storico convegno di Capri sul paesaggio (1922), una riflessione a tutto campo, a partire dalla nozione stessa di paesaggio, fino agli aspetti connessi alla sua fruizione, valorizzazione e tutela, anche attraverso la pianificazione e la comunicazione. Il convegno, organizzato dal Comune di Capri, ha goduto del patrocinio del Ministero della Cultura, di numerosi Atenei (le Università La Sapienza di Roma, Dipartimento di Comunicazione e Ricerca Sociale; Parthenope di Napoli, con i Dipartimenti di Giurisprudenza e di Studi Economici e Giuridici; Aldo Moro di Bari, con il Dipartimento di Scienze Politiche) e della nostra Rivista. Siamo particolarmente grati alla collega Paola Mazzina che, nella duplice qualità di Assessore del Comune di Capri e componente del Comitato Scientifico della Rivista, è stata la protagonista di questa impegnativa e proficua iniziativa. Quelli che di seguito si pubblicano sono sì gli interventi tenuti dai vari relatori nella due giorni di Capri, ma sono stati rivisti dai loro autori, ampliati con aggiunta di annotazioni e sottoposti a referaggio, secondo le linee guida della Rivista. Non sono pubblicati, perché non pervenuti alla redazione, gli interventi della tavola rotonda, salvo il testo che trascrive le parole della professoressa Pezzini; dei contributi qui forzatamente omissi, oltre che di quelli invece di seguito pubblicati, è prevista l'inclusione anche negli atti ufficiali, che appariranno a cura del Comune di Capri.

Per il resto l'impostazione della rivista è quella abituale, con una parte miscelanea e le consuete, ulteriori, rubriche.

Una significativa novità che è opportuno richiamare è, invece, la costituzione, lo scorso mese di luglio, dell'Associazione "Centro di Studi e Ricerche Pubblicistiche APS", che a partire da questo numero è responsabile dal punto di vista finanziario e organizzativo di *PasSaggi Costituzionali*: l'iscrizione all'Associazione (per la quale potete rivolgervi al neoeletto Presidente, il prof. Marco Galdi, già segretario della Rivista, scrivendo una *e-mail* a mgaldi@unisa.it) consentirà di riceverne i due numeri annuali e di contribuire ad ulteriori attività, che saranno decise insieme ai componenti del Comitato Scientifico e del Comitato Editoriale.

Buona lettura!

La Direzione



Città di Capri

Con il patrocinio del



MINISTERO
DELLA
CULTURA

Con il sostegno del



Porto turistico

Il Paesaggio: nozione, trasformazioni, tutele

30-31 maggio 2022

Sala Pollio, Via Sella Orta n. 3, Capri



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

Dipartimento di Comunicazione
e Ricerca Sociale



Università degli Studi
di Napoli Parthenope

Dipartimento di Giurisprudenza
Dipartimento di Studi Economici e Giuridici



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO

Dipartimento di Scienze Politiche



Rivista di Diritto Pubblico e Costituzionale

Presentazione del Convegno e raccordo con il Convegno del 1922*

PAOLA MAZZINA

Buon pomeriggio e grazie a tutti per essere intervenuti.

Un ringraziamento desidero rivolgerlo soprattutto ai relatori che hanno creduto in questa iniziativa, a chi a distanza sta seguendo la diretta *streaming*, alla Società Porto Turistico di Capri s.p.a. per aver concorso all'intera organizzazione e a quanti a titolo personale – non faccio nomi, perché correrei il rischio di non citare tutti – convintamente mi hanno sopportato e supportato.

A cento anni dal primo Convegno sul Paesaggio (1922 - 2022), svoltosi in Italia e tenutosi a Capri il 9 e 10 luglio 1922, il Convegno che oggi si apre sul tema “*Paesaggio: nozione, trasformazioni, tutele*” riporta la tematica nuovamente alla ribalta attraverso un'iniziativa voluta dal Sindaco della Città di Capri e dall'Assessorato ai beni culturali e monumentali, autorevolmente patrocinata dal Ministero della cultura, in sinergia e collaborazione scientifica con i Dipartimenti di Giurisprudenza e di Studi Economici e Giuridici dell'Università degli Studi di Napoli “Parthenope”, di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”, di Comunicazione e ricerca sociale dell'Università degli Studi di Roma “Sapienza” e con la Rivista di Diritto Pubblico e Costituzionale “*PasSaggi Costituzionali*”.

L'iniziativa – partendo dalla consapevolezza che dal 1922 ad oggi molte impostazioni in tema di paesaggio sono cambiate, ma che la complessità degli argomenti all'epoca affrontati presenta ancora tutta la sua attualità – nel fare da volano e tributo ad una data emblematica da cui parti l'attenzione per il paesaggio, rappresenta l'occasione per tornare a confrontarsi su quei temi sottoponendoli al vaglio di studiosi di rilievo nazionale e internazionale.

Il Convegno, quindi, si collega idealmente all'iniziativa del 1922 voluta fortemente dall'allora Sindaco di Capri Edwin Cerio e da artisti e intellettuali che riuscirono a far puntare i riflettori dall'Isola azzurra a livello nazionale sul tema della tutela paesaggistica, intuendo quanto l'argomento avrebbe tenuto banco negli anni a venire.

*In considerazione della natura dello scritto, non è stato sottoposto a referaggio per decisione della Direzione.

Nel legarsi culturalmente e storicamente a quell'appuntamento, in questa sede ci si propone, volgendo lo sguardo al futuro, di delimitare la nozione di paesaggio, cogliere le trasformazioni ed esaminare le tutele che, nel tempo, sono state approntate in materia.

Se il Convegno del 1922, nell'accedere ad una visione puntiforme di paesaggio, si inserisce a pieno titolo nel contesto culturale che ha portato alla approvazione della l. 778/1922 "*Per la tutela delle bellezze naturali e degli immobili di particolare interesse storico*" e che considera meritevole di tutela oltre alle bellezze panoramiche, le cose immobili "*la cui conservazione presenta un notevole interesse pubblico a causa della loro bellezza naturale e della loro particolare relazione con la storia civile e letteraria*", quello che si apre oggi intende, invece, esaminare il paesaggio con un approccio globale, comprensivo del territorio terrestre e marino.

Rispetto a una dimensione puntiforme – quella del 1922 – territorio e mare assumono, da un punto di vista sia culturale sia normativo, una propria identità meritevole di approfondimento sul piano della fruizione, della tutela, della valorizzazione e della comunicazione.

Il programma dell'iniziativa, redatto grazie al contributo scientifico degli amici e colleghi, Anna Maria Nico, Paola Marsocci, Anna Papa e Marco Galdi rispetta questa articolazione aprendosi anche all'interdisciplinarietà.

Nel tentativo di fare emergere luci e ombre che connotano la materia del paesaggio in relazione alle diverse angolazioni che sono state prospettate, si vuole favorire un confronto ed un dialogo tra chi studia i fenomeni, chi avanza proposte e chi è chiamato quotidianamente sul campo a fornire risposte ai cittadini.

Da questo punto di vista, quindi, nel celebrare i cento anni dal primo convegno si rende necessario da un lato, sottolineare l'importanza che il tema della tutela del paesaggio venga inteso come elemento anche di sviluppo e di progresso; e, dall'altro, promuovere una discussione sui possibili scenari futuri e sulla capacità di integrare in maniera consapevole la dimensione storico-culturale del paesaggio alla luce delle nuove sfide che nel frattempo si sono delineate, a partire, ad esempio, dalle ripercussioni derivanti dal cambiamento climatico.

In questi termini, non ci si può esimere dal cogliere e rilanciare anche e, soprattutto, l'attualità di un messaggio diffusamente presente negli interventi al Convegno del 1922 e, in particolare, nel *Manifesto sulla bellezza di Capri* che lo ha preceduto.

In quel documento si sottolinea "*la necessità di una difesa del paesaggio*" aggiungendo che "*oggi più che mai si tratta di difendere codesta bellezza fulcro della nostra tradizione antica e suscitatrice di humanitas contro gli insulti di una modernità materialista, meccanica e industriale*", ossia contro lo sfruttamento e la speculazione, fenomeni che oggi, rispetto agli inizi del Novecento, sono amplificati anche

da un'economia globale che svuota la decisione politica e, in maniera eterodiretta, segna le sorti delle piccole come delle grandi comunità.

Anche sotto questo aspetto Capri rappresenta un po' la fotografia della realtà.

Accenno brevemente qualche esempio: l'esame della annosa problematica riguardante i collegamenti marittimi – che, d'estate, si manifesta drammaticamente nel crescente sfruttamento selvaggio del mare e della costa e, segnatamente, nel flusso incontrollato di presenze sul territorio; e, d'inverno, nel pressoché isolamento – ci porta alla conclusione che le scelte economiche del Paese (con tutte le ripercussioni sui tempi dell'economia locale, sui servizi e sui costi degli stessi, sugli spostamenti, sugli approvvigionamenti ecc.) a partire dall'eterno dilemma turismo di massa/turismo di *élite*, sono affidate agli armatori, la decisione politica dell'ente locale è tagliata fuori.

Lo stesso discorso può essere esteso al commercio, da trenta anni condizionato, in larga parte, dalle grandi *griffe*, ed al tema dell'allungamento della stagione turistica, problematica che ha prodotto drammatiche ricadute sul mondo del lavoro, sulla vivibilità e sulla identità della stessa Isola.

Più recentemente, a destare maggiore attenzione e preoccupazioni, è la "sorte" degli alberghi, anche di quelli storici, dei passaggi di proprietà a favore dei c. d. "fondi", ossia di società estranee al tessuto locale, prive di un "volto" e di una storia. Per non parlare della produzione e distribuzione dell'energia fino al tema, di grande attualità, delle concessioni demaniali.

Trattasi dello sviluppo di una economia, come si accennava, esogena che governa il territorio terrestre e marino ed emargina l'economia locale rendendo la concorrenza da strumento un fine.

Di fronte a queste trasformazioni, si corre il rischio – come si commentava ieri con l'amico Riccardo Esposito fondatore, insieme ad Ausilia, delle Edizioni La Conchiglia a cui si deve, peraltro, la ristampa, in un elegante volume, della copia anastatica degli Atti del Convegno del 1922 e dei contributi a settanta anni dalla loro pubblicazione e che ringrazio della sua presenza oggi – di trovarci, prima o poi, di fronte ad un "guscio vuoto".

La preoccupazione è, per assurdo, quella di essere travolti da dinamiche che contribuiranno a ridurre le amministrazioni pubbliche a dei "gusci vuoti" ai quali affidare il compito di spazzare i giardini, di raccogliere la spazzatura, di riparare le buche in strada.

Sono temi impegnativi, ne siamo consapevoli, ma siamo anche convinti che su di noi ricada la responsabilità di avviare, a partire da questo convegno, una riflessione seria perché occuparsi di paesaggio significa anche affrontare le problematiche esposte e non rimandarle.

Lo dobbiamo a noi e lo dobbiamo soprattutto alle future generazioni.

Ritornando al programma, quindi, la prima sessione, presieduta e moderata da Sandro Staiano, Professore di Diritto costituzionale dell'Università degli Studi di Napoli Federico II e Presidente dell'Associazione italiana dei costituzionalisti prevede le relazioni di Antonio D'Aloia Professore di Diritto costituzionale dell'Università degli Studi di Parma dal titolo *“L'art. 9 della Costituzione e la prospettiva intergenerazionale”* e di Raffaele Bifulco, Professore di Diritto costituzionale dell'Università degli Studi di Roma Luiss Guido Carli sulla *“Tutela del paesaggio e tutela dell'ambiente: antitesi o integrazione?”*. Seguono due interventi programmati su *“La nozione di paesaggio dalla legge Croce al Codice dei beni culturali”* di Carlo Iannello, Professore di Istituzioni di diritto pubblico dell'Università della Campania L. Vanvitelli e su *“Il paesaggio nel PNRR”* della Professoressa dell'Università degli Studi di Napoli “Parthenope”, Valeria De Santis.

La seconda sessione di domani, presieduta dalla Professoressa Anna Maria Nico dell'Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”, si occuperà di *“Fruizione versus tutela?”* con relazioni in materia paesaggistica, ambientale e culturale ed interventi sul patrimonio archeologico sia territoriale sia sottomarino.

In particolare, si segnalano le relazioni di Giancarlo Montedoro, Presidente della VI Sezione del Consiglio di Stato, sul *“Paesaggio, ambiente, territorio: il binomio tutela/fruizione dopo la riforma costituzionale”*; di Maria Alessandra Sandulli, Professoressa di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Roma Tre, su *“Il silenzio assenso in materia paesaggistica”*; di Teresa Elena Cinquantaquattro e Brunella Como, rispettivamente Soprintendente e Architetta della Soprintendenza (Archeologia, Belle Arti e Paesaggio) per l'Area Metropolitana di Napoli, dal titolo *“Capri: laboratorio per la cultura del paesaggio”*; e di Giovanni Fulvio Russo, Professore di Ecologia nell'Università degli Studi di Napoli “Parthenope”, su *“Il paesaggio sottomarino mediterraneo, un patrimonio da tutelare e valorizzare”*.

A Luca Di Franco, Archeologo della Soprintendenza (Archeologia, Belle Arti e Paesaggio) per l'Area Metropolitana di Napoli, ed a Floriana Di Stefano, Esperta ambientale sono affidati gli interventi programmati riguardanti *“I beni archeologici nel paesaggio culturale di Capri tra studio dell'antico e sviluppo del territorio”* e *“Tutela e ripristino del paesaggio subacqueo nell'Isola di Capri”*.

Nella terza sessione, presieduta da Paola Bilancia, Professoressa di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano, l'approfondimento si incentrerà sulla *“Pianificazione, valorizzazione e comunicazione”*, con: Ugo Soragni, Architetto, già Direttore Generale del Ministero dei Beni culturali - Università di Padova, che tratterà della *“Tutela del paesaggio e pianificazione urbanistica: prospettive per un'integrazione disciplinare”*; Vincenzo Russo, Architetto, Responsabile per la Regione Campania del Piano paesistico, che esporrà *“Il Piano paesistico regionale della Campania”*; e Mario Fiorillo, Professore di Istituzioni di diritto

pubblico nell'Università di Teramo, che si occuperà della *“Disciplina e politiche della valorizzazione del paesaggio”*.

Chiuderà i lavori una tavola rotonda moderata da Paola Marsocci, Professoressa di Diritto costituzionale - Università di Roma “La Sapienza”, alla quale parteciperanno: Anna Papa, Professoressa di Istituzioni di diritto pubblico - Università degli Studi di Napoli “Parthenope”; Alberto G. White, già Professore di Storia dell'Architettura nell'Università di Roma “La Sapienza”; e, infine, dello stesso Ateneo, Isabella Pezzini, Professoressa di Filosofia e Teoria dei linguaggi.

Buon lavoro e grazie.

Introduzione alla prima sessione La nozione di paesaggio in una prospettiva diacronica

Un luogo tre tempi*

SANDRO STAIANO

A questo Convegno è stata data una struttura inconsueta, nella quale si proietta lo spessore storico del tema secondo una linea culturale che si dipana nel tempo, in un luogo, Capri, determinato ma di apertura universale.

I suoi ideatori hanno intersecato tre piani temporali: il primo è quello del Convegno del 1922 i cui Atti furono pubblicati nel 1923; il secondo è quello della ristampa anastatica di quegli Atti che avvenne settant'anni dopo (*Il Convegno del paesaggio*, ed. La Conchiglia, Capri, 1993), e che costituì una occasione di dibattito analogo in uno snodo della disciplina sulla tutela del territorio, segnato dalla mutata sensibilità nei confronti del valore del paesaggio e da una contrastata legislazione, difficile nella messa in opera, e avversata per la sua vocazione vincolistica; il terzo è nell'oggi, passati trent'anni da quella ristampa, al cospetto di una pulsione di innovazione normativa che si spinge ad attingere il livello costituzionale, con quanta consapevolezza della sedimentazione storica e dei referenti culturali sarà il nostro dibattito di questi giorni a poter contribuire a stabilire.

Questo quanto al tempo.

Quanto al luogo: Capri.

Capri è il luogo in cui trovano campo le due accezioni di bellezza cui guardava quel Convegno del 1922 e la legislazione del tempo: «la bellezza delle cose che hanno un'entità propria e quindi identificabili nei loro particolari», cioè «esattamente individuabili», e la bellezza delle «cose la cui estensione nella maggior parte dei casi vastissima», cioè del paesaggio; nei due casi le disposizioni di tutela non possono che essere diverse (così la relazione di L. Parpagliolo, *La legge in difesa delle bellezze naturali*, in *Il Convegno del paesaggio*, cit., 49).

In questo luogo – peculiarissimo, «bellezza individua» quant'altra mai – si manifesta l'universalità dei due concetti di bellezza, riferiti a un territorio antropizzato, e qui essi si coniugano, sotto l'imperio del mutevole ordine legislativo.

Era, dunque, naturale che, nel Convegno del 1922, si ponesse mente al declino della tipologia edilizia autoctona, connotata dalla creativa varietà delle *lammie*, dalla tecnica dell'*astrico* battuto, e nella quale la parte ornamentale «non è ... un'appendice posticcia della ossatura murale, ma risulta come essenza stessa della struttura» (E. Cerio, *L'architettura rurale della Contrada delle Sirene*, in *Il Convegno del Paesaggio*, cit., 61), al cospetto della «sovrapposizione di stucchi, bande, cornici, svolazzamenti floreali» (*ibidem*) e dell'impiego di materiali vili, acconci alla falsificazione seriale, quali i «blocchi ignominiosamente sfregiati con tutte le più esasperanti ed esatte imitazioni della pietra scheggiata o scalpellata, la grana del porfido ... Una spruzzettatura di colore può dare anche l'illusione del granito» (ivi, 58), e quale il detestato asfalto, controindicato il rapporto al clima e parte di tecniche ignare del sedimento di cultura materiale patrimonio delle maestranze tradizionali (ivi, 62 s.).

E una tale modernità di visione si manifesta nell'adozione di un regolamento edilizio: Capri, nel 1922, ha, invero, un regolamento edilizio innervato dalla consapevolezza piena della delicatezza degli equilibri ambientali, che Edwin Cerio dimostra quale relatore al Convegno e mette in opera, da Sindaco, nelle determinazioni amministrative.

Ma, a quel tempo, la cornice legislativa è fortemente condizionante quanto alla definizione del punto di equilibrio tra proprietà nella sua assolutezza, *ius utendi et abutendi*, e le esigenze di tutela del paesaggio: di quella cornice normativa faceva bensì parte la legge 778 del 1922, promossa da Benedetto Croce – che aleggia quale nume benefico nel coevo Convegno – legge molto avanzata sulla strada del concetto di tutela; ma quella cornice sarà completata e risulterà decisamente composta, nell'ispirazione fondamentale, dalle leggi 1089 e 1497 del 1939, incentrate sul carattere facoltativo dei piani paesistici, affidando le esigenze di tutela a un sistema di accordi e intese tra soggetto pubblico e privati.

Non che questa tensione sia cessata, all'epoca del secondo Convegno, nel 1993. Ma, di certo, quel *ius utendi et abutendi* non ha più cittadinanza nel sistema: è stato necessario attendere la legge 10 del 1977, per vedere affermato il concetto di separazione tra diritto di proprietà e *ius aedificandi*.

Le resistenze della proprietà continuano tuttavia a manifestarsi sotto altra forma, sono resistenze di interessi consolidati, ma anche resistenze culturali, soprattutto in alcune aree del Paese: ribellione ai piani, diffusione dell'abusivismo sostenuto e protetto dalla mafia del cemento. Questa è la faccia oscura della storia del governo del territorio in Italia.

Ma ciò non impedisce che diventi egemonica una visione radicalmente nuova della tutela: a sostanziarla non è più un criterio estetico, ma un criterio storico-naturale. Lo racconta Giuseppe Galasso al Convegno del 1993 (siamo al secondo

* Scritto non sottoposto a referaggio per decisione della Direzione

piano temporale della nostra piccola storia di Convegni, che incrocia la storia della grande legislazione di tutela del territorio), promotore e sostenitore pervicace, da sottosegretario, della legge 431 del 1985 (cfr. G. Galasso -A.G. White -V. Mazzarelli, *1923-1993. Contributi a settanta anni dalla pubblicazione degli atti del Convegno del Paesaggio*, Capri 1993, Ed. La Conchiglia). La legge 431 del 1985 – egli dice – «sostituisce a un criterio estetico (la bellezza dei luoghi, del panorama) un criterio del tutto diverso. Ciò che si intende ora proteggere è la fisionomia strutturale, “naturale” del paesaggio. Non è più il bel vedere, la bella vista, il bel sito a essere tutelato, bensì la fisionomia, il volto del paesaggio quale esso “storicamente” si presenta a noi nelle sue linee caratterizzanti ... Diciamo “storicamente” perché ... l’ambiente “naturale” originario ... è stato il teatro plurimillenario di un’azione umana che lo ha profondamente trasformato e lo ha assai largamente antropizzato. Di conseguenza è il paesaggio storico-naturale che concretamente e attualmente è sotto i nostri occhi a costituire l’oggetto di tutela» (ivi, 11). E la pianificazione paesistica (che la legge 431 del 1985 rende obbligatoria) non è affatto una «imbalsamazione del territorio», volta a disconoscere «il diritto dei contemporanei a imprimere la propria orma espressiva e creativa sulle loro sedi così come hanno fatto le generazioni precedenti ... È solo uno strumento col quale si intende dare una risposta all’esigenza indisconoscibile della tutela sulla base di criteri organici, il più possibile oggettivi e ispirati agli interessi generali e permanenti della comunità» (ivi, 12).

Un radicale mutamento di paradigma, dunque, una visione nuova del paesaggio nella sua sedimentata identità storica: grande la distanza dall’estetismo ispiratore della legge del 1939.

Grande distanza. Eppure ...

Eppure, se guardiamo a Cerio, al suo regolamento edilizio, all’attenzione, di cui si diceva, alla cultura materiale e all’identità del territorio di Capri, che si manifestava nella protezione delle tipologie edilizie saldamente ancorate alla storia del luogo, dobbiamo riconoscergli una visione non conforme a quella poi imposta dalla legislazione degli anni Trenta del Novecento. Non era certo ancora una visione dell’ambiente come bene da sottoporre a tutela giuridica nella sua dimensione unitaria (non c’era, allora, neppure il lemma per designare un’entità di questo genere, e non si poteva certo pretendere da Cerio virtù profetiche improbabili); ma era molto di più della mera difesa (fatalmente blanda e disarmata) delle «bellezze naturali».

E forse è allora riconoscibile, nella cultura italiana, una linea di continuità tra i nostri due primi piani temporali, una linea negata, oscurata e resa carsica da tanta legislazione, la quale tuttavia riemerge nella legge del 1985, poiché nulla nasce dal nulla.

Su di essa batte il maglio Tommaso Marinetti in quel Convegno del 1922 (T. Marinetti, *Lo stile pratico*, in *Il Convegno sul paesaggio*, cit., 66 ss.). E va preso sul serio, perché, futurismo a parte, c’è un’altra cultura, dissolutiva e intesa alla “consumazione” del territorio in nome delle esigenze di sviluppo economico. Marinetti lo diceva da poeta dei paradossi, prendendo posizione a favore del cemento armato, e contro ogni restauro. E nel suo *Discorso*, in quella stessa sede (ivi, 37 ss.), esaltava la posizione di Armando Diaz, Presidente onorario del Convegno, che aveva rifiutato l’idea di abbandonare Venezia agli austriaci per evitarne il bombardamento, con la conseguente distruzione del patrimonio artistico, attribuendogli in pensiero: «muoia tutto il passato perché la linea strategica sia salva». E questo Marinetti dice di dichiararlo «in faccia alla Luna passatista» essendo «le lampade elettriche ... più importanti, molto più importanti del chiaro di Luna», di quella luna «che non fu capace di soppiantare le bellissime lampade elettriche di questo congresso» (*Discorso*, cit., 40 s.). Poi, la sua concezione dei beni individui: « ... Ecco cento scogliere a picco strapiombanti. Ognuna la sua forma, il suo colore, tipiche privilegiate terrazze per eleganti suicidi» (ivi, 39).

Si diceva, va preso sul serio Marinetti, per un tratto della sua prestazione oratoria che rivela una questione: nella tensione permanente tra la cultura della tutela e quella della riduzione del territorio a fattore produttivo, v’è una petizione di modernità di ciascuna delle due parti, per dare fondamento e prevalenza alla propria posizione, concependosi la capacità di modernizzazione come una virtù autoevidente. Sul che si può prendere posizione: v’è una modernità giuridica che si confronta con il sedimento culturale, con il processo storico, ai cui sviluppi corrisponde con una legislazione consapevole e razionalizzatrice; v’è una falsa modernità, che, incompreso il contesto storico, innova senza criterio e senza adeguata consapevolezza dell’impatto.

Con ciò arriviamo al terzo piano temporale, quello del nostro Convegno odierno.

Su di esso, si colloca il punto di arrivo del lungo percorso compiuto dalla scienza giuridica e dalla giurisprudenza, in primo luogo costituzionale, che – anche osservando gli sviluppi della legislazione ordinaria dello Stato e quella delle Regioni, e la revisione del Titolo V della Parte Seconda della Costituzione introdotta con la legge costituzionale n. 3 del 2001 – ha condotto, passando attraverso una lettura storico-evolutiva dell’art. 9 Cost., a qualificare l’ambiente come «bene primario e valore assoluto costituzionalmente garantito alla collettività», comprendente «la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acqua, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato attuale e in definitiva la persona umana in tutte le sue

estrinsecazioni » (Corte cost., sent. n. 210 del 1987, e poi sentt. n. 641 del 1987, n. 921 del 1988, n. 53 e n. 437 del 1991).

Bisogna invero risalire molto indietro nel tempo, fino ai primordi della giurisprudenza costituzionale, per rinvenire una concezione precipuamente se non esclusivamente estetica della tutela del paesaggio, fatta rientrare «nella più ampia protezione delle bellezze naturali» (sent. n. 65 del 1959); concezione – lo verifichiamo nella sequenza dei Convegni capresi – mai stata propria della componente culturale più avvertita, già nel primo dei nostri piani temporali, così lontano eppure, per qualche verso, così vicino. Ma poi essa scompare. Anche se, solo molto avanti nel tempo, si vedrà apparire il lemma, nella sentenza n. 79 del 1971, con riferimento a un contesto antropizzato complesso, i cui fattori vanno tenuti in equilibrio, laddove è detto che va conservato alla collettività «l'ambiente naturale che si è costituito spontaneamente o mediante l'opera dell'uomo in una determinata porzione del territorio statale», proteggendo «formazioni geologiche che vi esistono e impedire che abbiano a turbarsi le loro spontanee manifestazioni» e dando tutela «agli adunamenti di fauna e di flora di particolare rilevanza, alla peculiare bellezza che caratterizza di paesaggio. Questo ambiente racchiude beni che assumono un valore scientifico e un interesse storico o etnografico, oltre che turistico; ed è chiaro che la conservazione dei medesimi è di interesse fondamentale per il complesso sociale al quale appartengono». Ed è rimarchevole che la nozione venga elaborata, in questa decisione, senza alcun richiamo all'art. 9 Cost., ma solo all'art. 42 Cost., cioè per limitare il diritto di proprietà sotto le specie di quel *ius utendi et abutendi*, a lungo garantito dalla legislazione e ancora incistato in profondità nella mentalità del tempo, ma oscurando il parametro da porre in primo piano in tema di tutela del bene ambiente.

Tuttavia, è così aperta la via alla giurisprudenza, sopra richiamata, che tra la seconda metà degli anni Ottanta e i primi anni Novanta del secolo scorso disegna la nozione di tutela ambientale, secondo una concezione unitaria di ambiente, che trova successive conferme (sent. n. 356 del 1994; sent. n. 382 del 1999).

Il cambio di passo si realizza con la sentenza n. 239 del 1982, per due elementi contestuali: l'assunzione dell'art. 9 Cost. a fondamento argomentativo; il raccordo con il diritto alla salute, di cui all'art. 32 Cost. In essa è, infatti, detto che «la protezione dell'ambiente ... comprende ... anche la tutela del paesaggio, la tutela della salute nonché la difesa del suolo, dell'aria e dell'acqua dall'inquinamento ...».

L'approccio è ripreso più compiutamente nella già citata sentenza n. 641 del 1987, con la quale la Corte vuole dare un più organico contributo definitorio: «... L'ambiente è stato considerato 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 unità ... 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 venire 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 e 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 assume a valore primario e assoluto ...».

Quando interviene la revisione del Titolo V della Parte Seconda della Costituzione, la formula con la quale si vuole definire un campo di competenza ambientale affidato in via esclusiva allo Stato appare una ricognizione dell'ambiente come nozione unitaria definita dalla Corte costituzionale arricchendone il lessico designativo: l'art. 117, c. 2, lett. s) attribuisce ora alla competenza esclusiva dello Stato la «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali».

E la copiosissima giurisprudenza costituzionale che rimodula quel difettoso e disfunzionale assetto normativo, consentendo la messa in opera di una riforma altrimenti inapplicabile, ribadisce l'identificazione del fondamento della tutela dell'ambiente nell'art. 9 Cost., nelle connessioni sistematiche con l'art. 32 (e con l'art. 2, essendo coinvolta la garanzia della persona), qualificandolo come valore (sentt. n. 407 e n. 536 del 2002), la cui protezione è prevalentemente attratta nella competenza statale (sentt. n. 222 del 2003; n. 62, n. 108 e n. 214 del 2005; n. 116 e n. 246 del 2006; n. 367 del 2007), attrazione che si realizza anche con qualche incrinatura nella coerenza della giurisprudenza (come quando la Corte ha dapprima affermato il possibile intervento delle Regioni, secondo «logica incrementale», cioè producendo una normazione intesa a una tutela dell'ambiente maggiore rispetto a quella assicurata dalla legge statale, poi ha precluso anche interventi regionali con un tale contenuto: valga il raffronto tra le sentenze n. 164 e n. 177 del 2021).

Ecco dunque innanzi a noi gli esiti di un lungo e articolato processo di formazione del diritto, del quale è stata motore la Corte costituzionale. Questa, sul fondamento della previsione della tutela del paesaggio nell'art. 9 Cost., messa in relazione con l'affermazione del diritto alla salute in forza dell'art. 32, e al cospetto di politiche legislative ordinarie con tali parametri interferenti e di una revisione costituzionale delle relazioni centro-periferia nell'ordinamento repubblicano, ha definito una nozione unitaria del valore ambiente determinandone i rapporti con concetti tratti dalle scienze naturali, idonei a stabilire linee di specificazione per

sotto-ambiti della tutela; ha stabilito i contenuti e i modi del contemperamento tra il valore ambiente e altri valori costituzionalmente protetti; ha riordinato la distribuzione delle competenze tra vari soggetti a vari livelli territoriali.

Ed ecco intervenire una legge di revisione, sostenuta in Parlamento da un suffragio pressoché unanime – legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 – la quale, novellando l'art. 9 della Costituzione con l'introduzione di un terzo comma, nomina il valore ambiente come oggetto di tutela, allo stesso titolo di altre due entità, alle quali sono state ascritte definizioni nell'ambito di discipline riconducibili alle scienze naturali: gli ecosistemi e la biodiversità. I primi universi di organismi viventi di vario tipo adattati a convivere in un contesto, del quale conviene conservare l'equilibrio, pena la distruzione; la seconda un modo d'essere, una qualità degli ecosistemi, che consiste nella elevata pluralità di specie presente in ciascuno di essi, ovvero una qualità dell'ambiente naturale complessivamente considerato, quando in esso sia presente una elevata pluralità di ecosistemi.

Ora, si potrebbe ipotizzare che la novella costituzionale sia meramente ricognitiva, dando formulazione testuale a quanto venuto in essere in decenni di giurisprudenza costituzionale. E questa sarebbe soluzione di basso impatto: il risultato massimo, desiderabile o non secondo il criterio di ciascuno degli osservatori, potrebbe essere un irrigidimento, una ipostatizzazione di quanto prodotto in sede giurisprudenziale.

Ma potrebbe essere pure che, come assumono i fautori della revisione, quella introdotta con la legge costituzionale n. 1 del 2022 debba considerarsi una spettacolare innovazione, un mutamento radicale del quadro delle tutele ambientali.

In tal caso, l'innovazione testuale andrebbe presa sul serio, applicando le regole dell'interpretazione e sciogliendo nodi intricati: se paesaggio e ambiente, alla luce del sedimentato giurisprudenziale, siano da considerarsi una endiadi ovvero se, costituendo una coppia concettuale con termini distinti, possano dar luogo a giudizi di bilanciamento o di prevalenza; che rapporto vi sia tra ecosistemi e ambiente, se cioè vi siano ecosistemi non riconducibili al concetto di ambiente, o vi siano ambienti non qualificabili come ecosistemi, sicché ambienti ed ecosistemi debbano essere oggetto di autonoma tutela costituzionale, o se il concetto di ecosistema sia una specificazione del concetto di ambiente, in tal caso significando una connotazione dell'ambiente che consenta di misurare il grado di conseguita o conseguibile protezione; se la biodiversità sia un valore costituzionale alla luce del quale svolgere un giudizio di immediata conformità-difformità della legislazione vigente ovvero sia un programma costituzionale che tolleri un'attuazione ispirata a progressività.

E valesse la seconda ipotesi e l'innovazione fosse presa sul serio, tutti questi nodi finirebbero davanti alla Corte, la quale comincerebbe daccapo la sua opera di razionalizzazione (e di formazione giurisprudenziale del diritto), con la difficoltà

aggiuntiva di dover adoperare concetti che vengono dal mondo delle scienze naturali (biologia, ecologia, etologia, ecc.), nel quale v'è inevitabile e virtuosa diversità e variabilità di approcci e di valutazioni, al cospetto di un diverso mondo, quello della produzione di norme giuridiche, che aspira alla stabilità (se non alla certezza, non tutti ritenendo la certezza desiderabile).

Insomma, tutto quel tempo, disposto sui tre piani che abbiamo individuato a Capri, nel quale si è costruita un'intera tradizione di tutela costituzionale dell'ambiente, scomparirebbe «come lacrime nella pioggia»: una distopia costruita con singolare inconsapevole levità, e non per finzione cinematografica.

L'art. 9 Cost. e la prospettiva intergenerazionale*

ANTONIO D'ALOIA

SOMMARIO: 1. Una riforma che completa l'art. 9 - 2. Il 'senso' intergenerazionale dell'art. 9 - 3. Evoluzioni del concetto di paesaggio e significati intergenerazionali nella Costituzione italiana - 4. La riforma dell'art. 9 nell'orizzonte della crisi climatica - 5. Il futuro e le generazioni a venire come nuovo paradigma del costituzionalismo - 6. Generazioni future e teoria dei diritti; 7. A mo' di conclusione.

1. Il Parlamento ha votato a larghissima maggioranza una riforma costituzionale¹ che introduce formalmente nell'art. 9 Cost., dedicato alla tutela del paesaggio e del patrimonio storico, artistico e culturale del Paese, il principio della tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche *nell'interesse delle future generazioni*. Inoltre, viene affidata alla legge l'individuazione e la disciplina di modi e forme per la tutela degli animali.

Proprio la comparsa di questi due nuovi 'attori' della scena giuridica (le generazioni future e gli animali) costituisce la novità più grande e visibile di questo intervento di riforma.

L'ambiente, nelle sue diverse declinazioni ("un arcipelago di valori", per Flick²), è da tempo un valore fondamentale con un chiaro, per quanto 'implicito' (invero, il lemma 'ambiente' è stato inserito per la prima volta in Costituzione con la riforma regionalista del 2001) radicamento costituzionale.

Attorno a questa riforma si sono sviluppati commenti molto diversificati. Molti ne hanno sottolineato la necessità in chiave di copertura costituzionale del complesso e difficile percorso della transizione ecologica, e di presa d'atto della rilevanza fondamentale attuale – come vero e proprio *constitutional topic* – della crisi climatica; altri invece hanno lamentato un rischio di svalutazione del bene originariamente protetto dall'art. 9, vale a dire il paesaggio, segnalando altresì la rottura di un tabù, quello della immutabilità della parte della Costituzione dedicata ai Principi fondamentali.

Dico subito che queste letture preoccupate e 'critiche' sulla riforma dell'art. 9 mi sembrano eccessive e non giustificate sul piano costituzionale.

In primo luogo, il limite dei principi supremi non va inteso formalisticamente come un ostacolo a qualunque intervento sui primi articoli della Costituzione. Queste norme non sono 'intoccabili', se non nel senso che i principi che esse esprimono "non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale", secondo la chiara prospettazione della sent. 1146/1988 della Corte Costituzionale. E in questo caso, mi sembrerebbe davvero troppo sostenere un rischio di questo tipo per una riforma che allarga il campo della protezione della norma costituzionale, sottolineando il profondo legame tra paesaggio, ambiente, biodiversità.

È ben visibile il punto di caduta concreto di alcune critiche alla riforma: ad essere paventata è la ridefinizione del bilanciamento tra paesaggio e ambiente ad esempio nei procedimenti finalizzati alla realizzazione di impianti energetici rinnovabili (parchi eolici, impianti fotovoltaici), che spesso pongono problemi di impatto con la forma del territorio e la sua rappresentazione esteriore. È un tema importante e complesso. Personalmente credo che la consapevolezza della crisi climatica e del suo carattere 'estremo' da un lato, la necessità di intensificare la transizione verso le energie rinnovabili, non possano non avere un peso sempre più rilevante nella 'gestione' di queste operazioni di bilanciamento. Il *climate change* è una sfida al mondo e all'umanità nel suo complesso: non possiamo fingere che non sia così, e questo a prescindere dalla nuova formulazione testuale dell'art. 9.

Tuttavia, questo non può voler dire che il paesaggio debba assumere per forza di cose una posizione recessiva. Bisogna saper distinguere e graduare i livelli di tutela: non tutto è assolutamente intoccabile, non tutto può essere alterato o modificato. In fondo, questa è la logica del bilanciamento, dal 'tutto o niente' al 'possibile e ragionevole'.

Anche sul piano del principio intergenerazionale, la mia opinione è che questa riforma rappresenti un disvelamento di qualcosa che era già dentro l'art. 9 Cost. Questa norma è sempre stata uno dei simboli della *intergenerational issue*, con riferimento al caso italiano; e in generale, il paesaggio e il patrimonio naturale, storico, artistico lo sono stati anche nel panorama comparato, non solo da noi.

Tuttavia, non bisogna pensare che sia per questa parte un risultato inutile o ripetitivo. L'art. 9 è uno dei 'luoghi' più rappresentativi dell'identità costituzionale, e dunque questa nuova collocazione del valore ambientale (e delle sue aggiornate declinazioni) non può che riflettersi in senso positivo sulla sua rilevanza. A loro volta, nozioni come 'biodiversità' ed 'ecosistemi', il tema appunto della responsabilità intergenerazionale o della considerazione degli interessi delle generazioni future, apportano un indubbio arricchimento al discorso ecologico, alla

*Questo contributo, sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista, rappresenta la trascrizione, con poche aggiunte bibliografiche, della Relazione dallo stesso titolo svolta in occasione del Convegno su "Il Paesaggio: nozione, trasformazioni, tutele" (Capri, 30-31 maggio 2022).

¹ Si tratta della legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1.

² G. FLICK, *Persona Ambiente Profitto. Quale futuro?*, Milano, 2021, p. 141.

luce soprattutto delle sfide poste dalla crisi climatica, e della consapevolezza delle connessioni sempre più marcate tra ambiente e salute. Il tempo, con tutto il peso delle rielaborazioni interpretative che inevitabilmente accompagnano il percorso di una norma costituzionale, ci dirà quali connessioni o proiezioni di senso questa riforma sarà riuscita a produrre.

2. Dunque, l'art. 9 aveva già una sua profondità di implicazioni e di prospettive legate al tema della responsabilità verso il futuro e l'umanità nel futuro³.

Risalta ancora una volta la forza intuitiva dei Costituenti che nell'art. 9 hanno messo insieme i concetti di Paesaggio, Patrimonio (storico e artistico), Nazione.

Sono termini che si richiamano e si integrano reciprocamente, e che hanno questa dimensione comune che attraversa le linee del tempo: l'identità di una Nazione si forma a partire dal complesso delle sue esperienze storiche che trovano nell'arte e nella cultura un formidabile veicolo di rappresentazione, e, a questa stregua, è possibile sostenere che “non vi può essere Nazione se non vi è un passato generazionale al quale richiamarsi; ma non vi può essere Nazione se non vi è un futuro generazionale al quale guardare”⁴. Il patrimonio culturale, poi, è a sua volta naturalmente sottoposto ad un processo di ‘trasmissione’, e preliminarmente, di conservazione e di tutela (“incondizionata”) proprio in vista della consegna alle generazioni successive⁵.

Paesaggio e Patrimonio storico-artistico condividono proprio questa idea profonda di patrimonio⁶; la consapevolezza che ci sono “*resources ... have been received from our ancestors and they must be passed on to our posterity*”⁷.

³ Cfr. le profonde considerazioni di P. Häberle, *Lo Stato costituzionale*, Roma, 2005, p. 291, sul principio di speranza e di responsabilità come condizioni intellettuali iniziali per una riflessione sullo Stato costituzionale.

⁴ R. BIFULCO - A. D'ALOIA, *Le generazioni future come nuovo paradigma del diritto costituzionale*, in Id. (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, XXIV.

⁵ I. NICOTRA, “Vita” e sistema dei valori nella Costituzione, Milano, 1997, p. 27; V. DE SANTIS, *Eredità culturale e responsabilità intergenerazionale*, in R. BIFULCO - A. D'ALOIA, (a cura di), *Un diritto per il futuro*, cit., 527, che richiama analoghe disposizioni delle Costituzioni portoghese (art. 78/2), spagnola (art. 44), brasiliana (art. 216).

⁶ Sul comune carattere di ‘Patrimonio’ di paesaggio e patrimonio storico-artistico, v. A. SIMONCINI, *Ambiente e protezione della natura*, Padova, 1996, pp. 150-151.

⁷ F. VIOLA, *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Roma-Bari, 1997, pp. 59-60, secondo cui è vero che i patrimoni sono spesso dilapidati e la nozione sconta un significato anche paternalistico, “tuttavia, tale nozione di origine romanistica indica un'universalità di beni indivisibile e inalienabile da proteggere e da far fruttificare, e insieme richiama l'idea d'integrità e complessità, nonché un connubio tra natura e cultura”.

Questa nuova prospettiva del diritto ha ormai conquistato lo spazio costituzionale. E in fondo, la cosa non può nemmeno apparire sorprendente: come ho detto in un mio precedente lavoro, le Costituzioni vivono attraverso il tempo, sono un'esperienza che si sviluppa nel tempo, legando le storie (e talvolta le ‘scorie’) del passato e gli obiettivi da realizzare nel presente e futuro.

La struttura del linguaggio normativo costituzionale è forse la massima espressione del legislatore husserliano, che “crede nel progresso sociale con gli strumenti del diritto”, e “vede il futuro come un futuro aperto dinanzi a sé, ... aperto alla presa dell'uomo pianificatore”⁸. Le norme costituzionali sono soprattutto principi, o norme programmatiche. Entrambe queste due categorie normative ambiscono a conformare un futuro, a plasmarlo in senso (almeno dichiaratamente) migliorativo rispetto alle condizioni dell'oggi. Se questo è vero, se – come dice ancora Husserl – “*chi progetta il futuro rivela fiducia nel futuro*”, allora quasi *a fortiori* il costituzionalismo deve puntare almeno a non peggiorare il futuro, a renderlo possibile in condizioni non deteriori rispetto al presente: ragionare diversamente lo farebbe entrare in contraddizione con la sua stessa vocazione.

I principali beni e valori che le Costituzioni includono nel proprio raggio di protezione e di promozione, possiedono e manifestano un'impronta intertemporale, che non può valere solo ‘qui’ e ‘ora’, ma (almeno tendenzialmente) ‘dovunque’ e ‘sempre’.

Pensiamo al tema dei diritti, che l'art. 2 ‘riconosce’ e qualifica come inviolabili, mostrando in sostanza che essi esistono prima della (e oltre la) dimensione politica, e sono superiori rispetto alle sue dinamiche contingenti. Lottare per i diritti è in fondo un modo di costruire un futuro diverso, di pensare a se stessi e quelli che verranno dopo, come disse Martin Luther King a proposito del gesto di disobbedienza di Rose Parks.

La stessa rigidità delle regole costituzionali, i limiti talvolta assoluti e insuperabili alla possibilità di modifica, possono essere letti come la base di una leale relazione di reciprocità tra le generazioni che si succedono. Come le nuove generazioni non possono modificare i contenuti fondamentali del patto costituzionale, allo stesso modo le generazioni di volta in volta attuali non devono compromettere la trasmissione dei principi-valori, e dei beni-risorse e condizioni che ne rendono possibile l'attuazione.

In questo senso, possiamo sostenere che la responsabilità verso le generazioni future è, essenzialmente, una responsabilità “verso la Costituzione”, una sorta di adesione consapevole e ‘attiva’ al significato necessariamente ‘intertemporale’ dei suoi principi fondamentali.

⁸ G. HUSSERL, *Diritto e tempo*, trad. it., Milano, 1998, pp. 47-50.

3. Ma torniamo all'art. 9. È noto il cammino interpretativo che ha avuto il secondo comma, quello appunto sul paesaggio⁹.

Ritenuto inizialmente quasi superfluo, o fuori contesto, assorbito nel riferimento alle leggi di tutela delle bellezze naturali (penso alle ricostruzioni dottrinarie di Bianchi D'Espinosa, Spagna Musso¹⁰), trova nella ricerca di Alberto Predieri¹¹ una svolta nel senso di una lettura dinamica, integrale, in cui il Paesaggio diventa *“forma dell'intero territorio nazionale, così come plasmata e risultante dall'interazione tra uomo e ambiente, dalle dinamiche delle forze naturali e dalle forze dell'uomo”*¹².

Predieri sostiene che la locuzione paesaggio non può esaurirsi né in quella di bellezze naturali né in quella di natura o di paesaggio naturale. Il paesaggio è al tempo stesso *“un fatto fisico oggettivo, e un farsi, un processo creativo continuo”* (appunto la forma del Paese, dice l'illustre Giurista), *“creata dall'azione cosciente e sistematica della comunità umana che vi è insediata”*¹³.

Gradualmente, ma inesorabilmente, questa visione così acuta e penetrante — che opera una doppia fondamentalizzazione, perché collega l'art. 9, che è già un principio fondamentale, al secondo comma dell'art. 3¹⁴, che è forse il super-principio (insieme all'art. 2) della nostra Costituzione (*“una norma che giudica di tutto senza essere giudicata”* la definì Umberto Romagnoli nel celebre commento a questo articolo del 1975)— entra progressivamente nel linguaggio della legislazione e della giurisprudenza costituzionale e amministrativa¹⁵.

Ricordo solo alcune decisioni degli anni '80 in cui viene sottolineato il legame del Paesaggio con *“scelte di civiltà di più ampio respiro”*; e, in altra prospettiva, la necessità di tener conto dinamicamente delle esigenze poste dallo sviluppo socio-economico del Paese e di quelle legate alla protezione dell'ambiente, pur nella

maggiore complessità e ricchezza di significati della dimensione giuridica del paesaggio, che oltre alla componente ecologica e naturalistica, rivela una altrettanto forte componente identitaria, culturale, di testimonianza di civiltà.

Al di là di questo movimento, e cercando di recuperare il filo con la seconda traiettoria del mio intervento, quella intergenerazionale, appare evidente che il concetto di Paesaggio ha sempre mostrato una decisa proiezione intertemporale.

Nel suo Commento all'art. 9 Cost., Merusi parla di questa norma come *“progetto per il futuro”*, piuttosto che semplice legittimazione del presente¹⁶.

Una visione che verrà sviluppata anni dopo da P. Haberle anche con riferimento al nostro art. 9, considerato come emblema di quelle *“clausole di eternità”* che quasi si pongono come una Costituzione nella Costituzione¹⁷.

Come ho detto prima, Paesaggio e Patrimonio storico-artistico condividono proprio il senso del patrimonio, l'idea di conservare, tutelare *per* trasmettere e consegnare alle generazioni successive¹⁸.

Thomas Jefferson, in una Lettera a Madison del 1789, insisteva sul concetto che *“the Earth belongs in usufruct to the living”*: un usufrutto a cui hanno diritto però anche le generazioni a venire, per cui, se ciascuna generazione di volta in volta attuale abusasse di questa possibilità di occupare le terre, ovvero obbligasse le persone che le succedono a pagare i debiti che ella ha contratto, allora *“la Terra apparterrebbe ai morti”*.

L'usufrutto in fondo, si basa su un atteggiamento custodiale; nel linguaggio moderno diremmo che l'usufrutto implica la responsabilità di usare le risorse attuali in modo ragionevole, sostenibile, capace di assicurare la loro trasmissione alle generazioni future in condizioni equivalenti o non palesemente compromesse. Secondo un famoso detto indiano, *“non abbiamo ricevuto la Terra in eredità dai nostri Padri, ma in prestito dai nostri nipoti”*¹⁹.

Sembra implicitamente richiamato il principio di ragionevolezza, e ciò conferma il carattere *future oriented* di molti principi costituzionali.

Perché è importante il principio di ragionevolezza collegato all'uso dei diritti e delle risorse (naturali, ambientali, economiche)? Come ho sostenuto in un'altra occasione, la ragionevolezza *“è relazione con gli altri, con i loro diritti/*

⁹ Sul diritto del paesaggio come *“frutto di una progressiva costruzione”*, v. P. Passaniti, *Il diritto cangiante. Il lungo novecento giuridico del paesaggio italiano*, Milano, 2019, V.

¹⁰ Cfr., per una rassegna di queste posizioni, A. M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in Riv. Giur. Edil., 1967, II, pp. 69 ss.; v. anche E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella costituzione italiana*, Napoli, 1961, pp. 74 ss.

¹¹ Mi riferisco essenzialmente ad A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente, vol. II, Firenze, 1969, 381 ss.; e ID., voce *Paesaggio*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, pp. 504 ss.

¹² A. SIMONCINI, *Ambiente e protezione della natura*, pp. 142-143, parla del paesaggio come *“forma dell'ambiente naturale”*, segnalando le potenzialità interpretative interessanti di questa accezione nel campo della protezione della natura.

¹³ A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, pp. 382-383.

¹⁴ Ibid., p. 385.

¹⁵ Vedi G. CERRINA FERONI, *Il paesaggio nel costituzionalismo contemporaneo. Profili comparati europei*, in *Federalismi.it*, n. 8/2019, p. 3.

¹⁶ F. MERUSI, Art. 9, in *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p. 449.

¹⁷ P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale*, cit., p. 25.

¹⁸ In termini analoghi, v. le riflessioni di G. FLICK, *Persona Ambiente Profitto*, cit., pp. 142-143.

¹⁹ Vedi L. WESTRA, *Environmental Justice and the rights of unborn and future generations*, London, 2006, p. 143. Il proverbio è citato, tra gli altri, da J.R. MAY and E. DALY, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge Univ. Press, 2015, 260. Anche nella Enciclica *Laudato si*, Città del Vaticano, 2015, p. 124, si legge che *“L'ambiente si situa nella logica del ricevere. È un prestito che ogni generazione riceve e deve trasmettere alla generazione successiva”*.

aspettative/interessi; è consapevolezza delle implicazioni (anche per gli altri) di ciò che si fa o si rivendica”²⁰. Rovesciando la prospettiva, è l’uso smodato (e perciò irragionevole) delle risorse e dei beni da parte delle generazioni (di volta in volta) presenti a mettere in discussione il mantenimento nel tempo (e per le generazioni future) di condizioni equivalenti nella disponibilità di risorse essenziali e nella qualità della vita.

La ragionevolezza è una forma necessaria del diritto costituzionale (e dei diritti costituzionali). Ma appunto, nel concetto di ragionevolezza è insita l’idea del limite (e dell’autolimita): l’idea che nella valutazione di quello che posso fare oggi deve avere un ruolo anche l’analisi degli effetti che scelte, comportamenti, decisioni possono determinare per il futuro, quando questi effetti hanno un impatto potenzialmente irreversibile e tale da compromettere la conservazione e la trasmissione alle generazioni future di beni, risorse, condizioni di vita che noi stessi riteniamo essenziali.

Analogamente, all’idea del ‘prestito dal futuro’ è legata anche l’altra fondamentale dottrina del ‘*public trust*’²¹, la cui rilevanza intergenerazionale è indiscussa: basta considerare che in molte costituzioni o documenti normativi internazionali, tutela delle generazioni future e modello fiduciario (del public trust) sono normalmente associati²², nel senso che il ‘trust’ è uno degli strumenti di implementazione dell’istanza intergenerazionale²³.

E. Brown Weiss parla di un ‘Planetary Trust’²⁴, inteso come un obbligo di conservazione delle risorse del pianeta tradotto operativamente in una pluralità di doveri specifici: *duty to conserve resources; duty to ensure Equitable use; Duty to avoid adverse impacts; duty to prevent disasters, minimize damage and provide emergency assistance; duty to compensate for environmental harm*.

Nel pensiero della studiosa americana, “*we, as a species, hold the natural and cultural environment of our planet in common, both with other members of the present*

generation and with other generations, past and future. At any given time, each generation is both a custodian or trustee of the planet for future generations and a beneficiary of its fruits”; “*As custodians of this planet, we have certain moral obligations to future generations which we can transform into legally enforceable norms. Our ancestors had such obligations to us. As beneficiary of the legacy of past generations, we inherit certain rights to enjoy the fruits of this legacy, as do future generations*”²⁵.

Non a caso, in uno dei primi (e più celebri) casi in tema di tutela intergenerazionale (il caso *Minors Oposa* davanti al Tribunale Supremo delle Filippine)²⁶, riguardante la protezione delle foreste pluviali, la Supreme Court delle Filippine ha riconosciuto l’*intergenerational standing* (vale a dire l’ammissibilità di un’azione diretta a tutelare anche soggetti non ancora nati), partendo dalla qualificazione di ciascuna generazione “*as trustee and guardian of the environment for succeeding generations*”²⁷.

Oggi, in molti *climate cases*, viene ripreso il tema del public trust come premessa di un’azione a tutela degli interessi dell’umanità di oggi e di domani, anche in considerazione del fatto che gli *environmental rights*, come pure gli altri ‘oggetti’ della tutela intergenerazionale, producono un legame di responsabilità e di ‘ascolto’²⁸, sono ‘sociali’ nel senso che la pretesa individuale è costretta a confrontarsi con le esigenze degli altri²⁹ (nel tempo, oltre che nello spazio), esprimono un contenuto deontico, nel quale “l’oggetto del diritto, quanto al suo valore, si pone sullo stesso piano del soggetto”³⁰.

²⁵ E. BROWN WEISS, *In Fairness*, cit., pp. 17 e 21.

²⁶ La decisione è del 30 luglio 1993, *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources*, in ILM, 1994, pp. 187 ss.

²⁷ Nella sent. si legge che “... *every generation has a responsibility to the next to preserve that rhythm and harmony for the full enjoyment of a balanced and helpful ecology. [...] The minor’s assertion of their right to a sound environment constitutes, at the same time, the performance of their obligation to ensure the protection of that right for the generation to come*”.

²⁸ Sui diritti fondamentali che sono uno strumento che ha l’attitudine a creare un codice di comunicazione, a mettere le persone in relazione tra loro, v. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 7.

²⁹ Come scrive G. PALOMBELLA, *Costituzione e sovranità. Il senso della democrazia costituzionale*, Bari, 1997, p. 98, “*proprio la più recente generazione dei diritti, i diritti all’ambiente, esalta un’intrinseca contraddizione del modello rights-based, perché semmai la tutela dell’ecosistema presuppone una limitazione delle pretese individuali e implica doveri*”. Sul personalismo come concezione della vita associata nella quale tutti sono solidali con il destino di ognuno, v. (riprendendo riflessioni di Giuseppe Capogrossi) N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana*, ed. 1995, p. 77; cfr. anche M. SIRIMARCO, *La sopravvivenza in dubbio*, cit., 117, che parla di diritti in senso di giustizia (che) si concretizzano in un generale principio di responsabilità di tutti e di ciascuno nei confronti di tutto e di tutti”, e G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 113.

³⁰ P. MADDALENA, *Il diritto all’ambiente e i diritti dell’ambiente nella costruzione della teoria del risarcimento del danno pubblico ambientale*, in Riv. Giur. Ambiente, 1990, V, p. 478. Per

²⁰ I riferimenti ai miei precedenti lavori in tema, si intendono fatti a A. D’ALOIA, *Generazioni future (dir. cost.)*, in Enc.Dir., Annali, Vol IX, Milano, 2016; Id., *Bioetica ambientale, sostenibilità, teoria intergenerazionale della Costituzione*, in *Biolaw Journal, Rivista di Biodiritto*, Special Issue, n. 2/2019.

²¹ B. C. MANK, *Standing and future generations: Does Massachusetts v. EPA Open Standing for generations to come?*, in 34 Colum. J. Envtl. L., 2009, pp. 82-83.

²² Per una rassegna di queste disposizioni contenute nelle State Constitutions, v. A. D. SHELTON, *Intergenerational Equity*, in R. WOLFRUM – C. KOJIMA (eds.), *Solidarity: A structural principle of International Law*, Heidelberg, 2010, pp. 156 ss.

²³ Cfr. B. C. MANK, *Standing and future generations*, cit., pp. 90-91.

²⁴ E. BROWN WEISS, *In fairness to future generations and sustainable development*, in *American University International Law Review*, n. 8, 1992, pp. 47 ss.. Nella dottrina italiana v. anche I. Nicotra, “*Vita*”, cit., p. 81.

Se guardiamo alcuni tra i casi più rilevanti di giustizia climatica³¹, la platea dei ricorrenti appare davvero ampia e diversificata, talvolta con più tipologie di parti nello stesso giudizio. Minori, associazioni ambientaliste e ONG, Comitati territoriali, attivisti climatici e/o esperti del settore, semplici persone anche di Nazioni diverse rispetto a quello dove il giudizio viene incardinato (penso all'arresto del BVG, in cui i ricorrenti erano anche cittadini di Nepal e Bangladesh), Autorità amministrative locali, delineano un quadro potenzialmente assai eterogeneo e suscettibile di ulteriori sviluppi, come si è detto; d'altronde, almeno in questo ambito della *'intergenerational justice'*, è sempre più difficile mettere in discussione il carattere 'attuale e imminente' (e non solo ipotetico e congetturale) del pregiudizio, o comunque l'effettiva probabilità del suo verificarsi, in tempi ormai sempre meno lunghi e dilatati nel futuro.

Ad ogni modo, immaginare meccanismi di rappresentanza processuale è una scelta tecnica dell'ordinamento. La storia del diritto è piena di ipotesi e di figure di questa creatività 'pratica', cioè finalizzata a risolvere problemi concreti. Come ho sostenuto da tempo, il tema della *intergenerational justice* ci pone di fronte a contesti assolutamente inediti, che riguardano il soggetto, la responsabilità, il danno, la dimensione *cross-temporal* della società, dello Stato, di alcuni beni fondamentali per la sopravvivenza umana, la consapevolezza dei *future harms* e la capacità di poterli stimare in modo ragionevolmente attendibile: tutto questo non può non avere un riflesso modificativo o re-interpretativo delle clausole e dei principi che riguardano la legittimazione a stare in giudizio e a rappresentare interessi tutelabili, nel senso di allargare la griglia degli attori potenziali e, in generale, di adattare le tecniche di rappresentanza e tutela dei diritti alla novità dei problemi in gioco all'interno della questione intergenerazionale.

Insomma, per tornare al tema di questa relazione, l'interesse intergenerazionale era già penetrato o in ogni caso ricompreso nell'originaria versione dell'art. 9, o almeno questa disposizione si mostrava disponibile ad accoglierlo; e questo, unitamente ad altri principi costituzionali.

considerazioni analoghe, v. U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011, p. 52, secondo cui "un bene comune, non può concepirsi come un mero oggetto, una porzione tangibile del mondo esterno. Non può essere colto con la logica meccanicistica e riduzionistica tipica dell'illuminismo, che separa nettamente il soggetto dall'oggetto. [...] Noi non abbiamo un bene comune (un ecosistema, dell'acqua), ma in un certo senso 'siamo' (partecipi del) bene comune...".

³¹ Un quadro rappresentativo della situazione, accompagnata da riflessioni profonde e condivisibili, si può trovare ora in F. SCALIA, *La giustizia climatica*, in *Federalismi.it*, 7 aprile 2021. Sulla giustizia intergenerazionale, sia consentito altresì rinviare almeno a A. D'ALOIA, *Generazioni future*, cit., pp. 331 ss., pp. 382 ss.; Id., *Bioetica ambientale*, cit., pp. 645 ss., pp. 657 ss.

Non posso non richiamare l'art. 2, che anzi appare essere una miniera di potenzialità interpretative nel senso prospettato.

L'art. 2 integra in una dimensione unitaria diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Soprattutto la prospettiva della solidarietà appare idonea a porsi come riferimento assiologico e come motivazione della responsabilità (e del dovere di considerazione e di rispetto) verso chi non esiste ancora. Questa forse è la parte più promettente del messaggio costituzionale di impegno nei confronti delle generazioni future³².

I diritti di chi vive oggi sono (*rectius*: debbono essere) ragionevoli nel senso che essi già nascono e si strutturano (almeno così dovrebbe essere) come diritti consapevoli dei diritti degli altri, oggi e nella continuità del tempo.

Nella mia visione, il valore della solidarietà, che la Corte Costituzionale ha definito in una non lontana sentenza, "base della convivenza sociale normativamente configurata dal Costituente" (sent. 75/92), si pone in antitesi tanto all'individualismo quanto al presentismo, entrambi estranei alla visione e ai significati del personalismo costituzionale.

4. Oggi la riforma è punto di arrivo non trascurabile di tutta una narrazione che ha trovato (e sta trovando) progressivamente un radicamento giuridico, nuove parole che aprono però il campo a potenzialità operative (di segno normativo e giurisprudenziale) in diversi settori: dall'ambiente, ai beni culturali e naturali, all'economia (con i problemi legati al debito pubblico e alla sostenibilità finanziaria soprattutto dopo la riforma del 2012, alla razionalizzazione del sistema pensionistico, alla riforma del welfare), agli sviluppi delle biotecnologie.

Il tema cruciale è ovviamente l'ambiente, e soprattutto i rischi legati all'emergenza climatica. Soprattutto le "*Ecological generational justice clauses*" sono l'espressione più evidente della rilevanza costituzionale della questione intergenerazionale. Ormai in molte Costituzioni, tutela dell'ambiente (naturale e culturale), della salute e della qualità della vita, della biodiversità, uso razionale e sostenibile (*'prudent'*) delle risorse naturali (mantenendo la loro capacità di rinnovazione), riconciliazione tra protezione dell'ambiente e sviluppo economico e progresso sociale, salvaguardia delle bellezze naturali e dell'eredità artistica, gestione sostenibile delle risorse idriche, *sustainable development*, tutela della biodiversità, in alcuni casi l'educazione e l'istruzione, sono contenuti valoriali e finalistici che richiamano in modo abbastanza diretto l'idea della conservazione "per" il futuro, della

³² Per P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale*, cit., 167, il riferimento al prossimo è implicito nel concetto di dignità umana; 'l'uomo è prossimo nel presente, e, come membro della catena delle generazioni, prossimo nel futuro'.

trasmissione 'ragionevole' alle generazioni che verranno, riferendosi a beni che non possono avere solo "un tempo" ma che appartengono alla continuità dell'esperienza umana. Le generazioni future sono parte di questo orizzonte di interessi e di obiettivi anche quando non vengono espressamente menzionate.

Costituzione e ambiente sembrano termini reciprocamente indispensabili: lo Stato costituzionale del XXI secolo come Stato ambientale, ha scritto P. Häberle.

Dietro questo processo la consapevolezza che è cambiato qualcosa, e questo 'qualcosa' non è molto tranquillizzante. *Something New Under The Sun* (appunto 'Qualcosa di nuovo sotto il sole') è il titolo di un libro di uno storico dell'ambiente (J. McNeill), chiaramente giocato in contrapposizione con uno dei versi più celebri e al tempo stesso enigmatici della Bibbia ('Niente di nuovo sotto il sole').

A partire dal XX secolo, secondo questo studioso, si è sviluppata una straordinaria e caotica accelerazione di processi che comportano un cambiamento ecologico. E questo cambiamento rischia di arrivare a livelli che non sono più controllabili nelle loro potenzialità catastrofiche. "Il futuro non è più quello di una volta", scriveva Paul Valéry³³; per dirla diversamente, non si tratta più soltanto di programmare il futuro, di renderlo migliore in termini di benessere e di sviluppo, ma – più drammaticamente – di preservarlo, di renderlo possibile,

È sempre Brown Weiss a ricordarci che "*what is new is that now we have the power to change our global environment irreversibly, with profoundly damaging effects on the robustness and integrity of the planet and the heritage that we pass on to future generations*"³⁴. Anche Al Gore scrive che "*siamo diventati una forza geologica ... il principale agente evolutivo del mondo*", e il fatto di saperlo, di essere ormai consapevoli di questo impatto, dovrebbe accrescere la nostra responsabilità morale verso i destinatari di questo cambiamento, e verso il pianeta³⁵.

Ha ragione Safran Foer quando sostiene che la decisione di "*agire collettivamente per salvare la propria casa rivelerebbe chi siamo e ci cambierebbe. Compiendo il passo necessario, ..., non soltanto salveremmo il nostro pianeta ma renderemmo noi stessi degni di essere salvati*"³⁶. Il presupposto però è prendere atto della realtà

drammatica dei problemi che abbiamo davanti. La crisi climatica, infatti, è ancora e soprattutto "crisi della capacità di credere"³⁷.

5. Come valutare allora questo adeguamento anche formale del linguaggio costituzionale all'istanza intergenerazionale? Dal mio punto di vista è sicuramente un fatto positivo e "significativo". Segna un cambio di passo, che può essere una base più solida di un'azione istituzionale che prenda sul serio la nostra responsabilità nei confronti del futuro.

Altrove, ho paragonato queste aperture del linguaggio costituzionale all'analogo processo che portò il costituzionalismo del XX secolo a recepire le istanze sociali e di riduzione delle disuguaglianze materiali. Le *intergenerational clauses* e le *sustainability clauses* come le norme di Weimar sulla tutela del lavoro, dell'associazionismo sindacale, sulla promozione dell'istruzione, o – andando più indietro nel tempo – come le disposizioni della Cost. francese del 1848 sui lavori di pubblica utilità, l'assistenza sociale, l'istruzione.

Portare nella Costituzione la protezione degli interessi della posterità rappresenta certamente un fattore di rafforzamento delle politiche e delle misure (che vengono o possono essere) adottate sul piano legislativo e amministrativo, contribuisce a stabilizzarle, a metterle al di sopra dell'indirizzo politico contingente. Inoltre, conferisce ai giudici costituzionali e ai giudici comuni un parametro (diretto o indiretto) di sindacato e di contestazione delle scelte e (finanche) delle omissioni legislative.

In questo senso, non va enfatizzato negativamente il fatto che le clausole costituzionali "intergenerazionali" abbiano una struttura quasi sempre "programmatica", assumano cioè la forma di compiti dello Stato (*Staatsziel*) o delle altre istituzioni pubbliche, di obiettivi da realizzare piuttosto che di limiti immediatamente prescrittivi nei confronti del legislatore, o di situazioni direttamente azionabili in giudizio.

La giurisprudenza costituzionale ci ha mostrato quali e quanti significati sostanziali o riflessi obbligatori possono essere ricavati da norme programmatiche, e come «principi politici possono diventare diritti fondamentali giuridicamente strutturati»³⁸.

Una dimostrazione di questo è data proprio dalla decisione con la quale il BVG, lo scorso anno, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il Federal Climate Change Act del dicembre 2019 per la insufficienza delle misure e dei targets

³³ Questa frase, è riportata da G. FLICK, *Persona Ambiente Profitto. Quale futuro?*, cit., pp. 17-18.

³⁴ E. BROWN WEISS, *Our rights and obligations to future generations for the Environment*, in *American Journal of International Law*, 1990, vol. 84, p. 198.

³⁵ Sulla responsabilità come 'funzione del potere e del sapere', v. H. JONAS, *Il principio responsabilità, Un'etica per la civiltà tecnologica* (1979), trad. it., Torino, 1990, p. 153. Per F. MENGÀ, *L'emergenza del futuro*, Roma, 2021, p. 107, "il futuro detiene, così, una vera e propria forza etica, tale da irrompere nel nostro presente richiamandoci ad una responsabilità verso di esso".

³⁶ J. SAFRAN FOER, *Possiamo salvare il mondo prima di cena. Perché il clima siamo noi*, Milano, 2019, p. 145.

³⁷ Ibid., pp. 23, 29, 31.

³⁸ M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del Diritto*, 1999, pp. 34-35, a proposito dei diritti sociali.

relativi alla riduzione delle emissioni dopo il 2030, e ha ordinato al legislatore di definire in modo puntuale e adeguato questi obiettivi e gli strumenti attuativi entro il dicembre 2022.

Una sentenza importante, di una Corte Costituzionale che “fa giurisprudenza”, in Europa e nel mondo.

Tra i tanti passaggi argomentativi di questa pronuncia, ne voglio sottolineare due: l'emergenza climatica e le sue conseguenze hanno un impatto su ogni tipo di libertà e di diritto fondamentale, su ogni aspetto della vita umana; come scrive Margaret Atwood, “*It's not climate change, but everything change*”. Per il Tribunale costituzionale ci aspettano scelte radicali, difficili, ma non più rinviabili.

La seconda affermazione pesante è che il dovere e la responsabilità di fare qualcosa, di avviare e portare a concreta realizzazione la drastica riduzione delle emissioni di gas serra per provare almeno a contenere il *climate change*, non è invalidato o diminuito dal fatto che la rottura degli equilibri climatici è un fenomeno globale (in cui peraltro i massimi responsabili sono fuori dall'Europa, che contribuisce per poco più del 7% alla concentrazione di anidride carbonica nell'atmosfera) e che nessuno Stato da solo può risolverlo o attenuarlo. Non ci possono essere alibi. Tutti dobbiamo fare la nostra parte, per quanto piccola possa essere, per poter pretendere che tutti mostrino lo stesso senso di responsabilità.

La cosa interessante sul piano metodologico è che il BVG costruisce il suo ragionamento a partire dall'art. 20a, la norma introdotta nel 1994 e modificata nel 2002, secondo cui “Lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto”: una norma che sembrava meramente programmatica, e che invece evidenzia tutta la sua forza, che è indipendente dalla qualificazione formale, e che deriva invece dalla oggettiva urgenza e drammaticità dei problemi in gioco.

La decisione della Corte Costituzionale tedesca è solo uno dei tanti giudizi (sono migliaia) che in tutto il mondo si vanno aggregando sul tema del *climate change*, con la chiamata in causa di Governi, imprese multinazionali, da parte di associazioni ambientali, ONG, Comitati rappresentativi di comunità locali o delle generazioni future. Non ne possiamo parlare in questa sede, se non per dire che questo filone non è estraneo alla maturazione di una risposta costituzionale all'emergenza climatica: ne è al tempo stesso causa ed effetto.

In fondo, le norme costituzionali svolgono una funzione (di orientamento e di comunicazione) culturale, innescando fattori che possono poi “reagire” sulla effettività, sulla rilevanza concreta e in definitiva sulla qualità sostanziale della disposizione.

Nondimeno, bisogna essere coscienti del fatto che le norme costituzionali sono un punto di avvio del discorso politico, che ha bisogno di essere completato e corredato da leggi, atti amministrativi, istituzioni ad hoc.

Ad ogni modo, l'inserimento formale nella Costituzione degli interessi delle generazioni future come oggetto da proteggere e promuovere, può diventare un fattore di correzione rispetto alla evidente parzialità dei meccanismi democratici in favore degli interessi di chi vota oggi. Il ‘presentismo’ della democrazia, come lo chiama D. Thompson³⁹, è purtroppo un elemento reale. C'è un divario generazionale che rischia di trasformarsi tout court in un problema più generale della democrazia.

La politica è dominata dal tempo breve dei sondaggi e delle preferenze elettorali; così come gli andamenti dell'economia si misurano al massimo sul tempo del trimestre. Il legislatore e i governi inseguono i problemi contingenti, e accantonano le loro responsabilità verso il futuro. Anche l'opinione pubblica e gli strumenti della comunicazione mediatica spesso sono orientati a dare risalto solo alle necessità attuali⁴⁰.

L'elettorato vota e chiede risposte oggi: in questo scenario gli interessi e le aspettative delle generazioni future rischiano di scomparire o di apparire troppo flebili. È Hans Jonas a sottolineare che “*Ciò che non è esistente, non possiede nessuna lobby e i non nati sono impotenti*”⁴¹. Su questo ostacolo si infrange anche il tentativo di costruire una qualche forma di dinamica contrattualista intorno al rapporto tra generazioni presenti e future. Viene a mancare proprio quel processo di *bargaining* tra individui in grado di danneggiarsi (o di avvantaggiarsi) a vicenda.

A questa stregua, la questione intergenerazionale è davvero un fattore rivoluzionario, uno ‘scandalo’ come scrive Menga; costringe a ripensare i meccanismi della democrazia politica e delle maggioranze legislative. Secondo Saladin e Zenger, il principio democratico della decisione di maggioranza perde la sua legittimità quando la maggioranza impone sulle future generazioni un irreversibile ‘*degradation*’ delle risorse ambientali e naturali ‘basiche’.

Questa è dunque la sfida, affascinante ma terribile, della democrazia e del costituzionalismo: immaginare istituti, procedure, strumenti, regole che diano sostanza a questo principio della responsabilità (o solidarietà, equità) intergenerazionale.

³⁹ D. THOMPSON, *In rappresentanza delle generazioni future. Presentismo politico e amministrazione fiduciaria democratica*, in Filos. e Quest. Pubbl., 1/2007, p. 13.

⁴⁰ Cfr. in tema, G. GEMMA, *Diritti delle generazioni future: necessità e limiti di una loro tutela giuridica*, in DeS, n. 3/2020, p. 473; G. DE RITA, A. GALDO, *Prigionieri del presente*, Torino, 2018.

⁴¹ H. JONAS, op.ult.cit., p. 30.

Ma serve anche la formazione di una coscienza diffusa, di ciò che Al Gore ha chiamato uno 'scopo morale comune'⁴², che sostenga e alimenti il consolidamento giuridico-costituzionale della sostenibilità e del pensiero intergenerazionale. Come scrive ancora Safran Foer, "noi siamo il diluvio, noi siamo l'Arca"⁴³. Ma 'noi' significa 'tutti', con le nostre scelte di consumo, i nostri stili di vita, il nostro modello di sviluppo, la nostra capacità di vivere il paesaggio e l'ambiente naturale che ci circonda in una logica di reciprocità e di rispetto. In fondo, la "Repubblica" a cui l'art. 9 affida la tutela del paesaggio e ora dell'interesse delle generazioni future, non è solo la Repubblica delle istituzioni, degli apparati, delle procedure (vale a dire lo 'Stato-Governo'), ma anche lo 'Stato-Comunità', nella complessità delle sue articolazioni sociali⁴⁴.

Su queste sfide, il nuovo art. 9 può imprimere una svolta positiva.

6. La novella dell'art. 9 parla di 'interesse' delle generazioni future al singolare. Sono state evitate espressioni più pregnanti, che pure erano state proposte nei lavori preparatori della riforma, come 'interessi' (al plurale), o 'responsabilità' nei confronti delle generazioni future, o 'solidarietà tra le generazioni' (come nell'art. 7-bis della Costituzione del Belgio).

Probabilmente, l'opzione minimalista sul piano lessicale esprime le difficoltà teoriche che hanno sempre accompagnato il dibattito sulla protezione delle generazioni future, sulla configurabilità stessa di diritti di (o di doveri verso) chi non esiste ancora. Gustavo Zagrebelsky sottolinea che *"Tutto il male che può essere loro inferto (cioè alle generazioni future), perfino la privazione delle condizioni minime vitali, non è affatto violazione di un qualche loro 'diritto' in senso giuridico. Quando incominceranno ad esistere, i loro predecessori, a loro volta, saranno scomparsi dalla faccia della terra, e non potranno essere portati a giudizio. I successori potranno provare riconoscenza o risentimento, ma in ogni caso avranno da compiacersi o da dolersi di meri e irreparabili fatti compiuti"*⁴⁵.

Effettivamente, parlare di 'diritti delle generazioni future' dentro il modo tradizionale di concepire i diritti soggettivi appare a prima vista quasi un azzardo. Le generazioni future non esistono, non c'è un titolare attuale di questi diritti, che sarebbero

perciò diritti privi di un soggetto in grado di esercitarli, e prima ancora di rivendicarli, anche solo in una prospettiva di tipo contrattualistico: le generazioni future non possono negoziare i contenuti di un preteso 'patto intergenerazionale', non hanno niente da offrire in cambio né da usare come argomento dissuasivo o incentivante.

Il linguaggio dei diritti contiene però potenzialità non del tutto esplorate. Come ho sostenuto in diverse occasioni, i diritti non sono solo risorse dei soggetti, ma 'beni', interessi oggettivi, che riflettono principi di giustizia assunti dall'ordinamento come propri criteri di riconoscimento; esprimono una identità dinamica, un modo di essere di un ordinamento, indicano i suoi fini essenziali; a questa stregua, appare riduttivo far dipendere non solo il carattere fondamentale quanto l'esistenza stessa di un diritto dal grado e dall'intensità degli strumenti di tutela azionabili dai titolari del diritto medesimo. Gladio Gemma, in uno dei suoi ultimi lavori dedicato proprio ai diritti delle generazioni future, faceva acutamente rilevare come *"... qualificare un interesse come diritto significa dare ad esso una maggiore legittimazione psicologica e culturale, cioè fornirlo di forza di sollecitazione, nel nostro caso, nei confronti non solo dei cittadini, ma anche (e ancor più) degli organi di indirizzo politico o di garanzia, a prefigurarne strumenti di tutela. Effetti giuridici (favorevoli) non scaturiscono soltanto da premesse e ragionamenti formali, ma, sia pur indirettamente, da fattori di natura psicologica e culturale che alimentano questi ultimi. Solo chi, ignorando la dinamica reale, credesse che, in diritto, valgano soltanto le soluzioni che immediatamente producono effetti sugli operatori giuridici (normalmente i giudici) potrebbe negare quanto qui sostenuto"*⁴⁶.

La scoperta dell'impatto intergenerazionale di molte delle nostre scelte (di volta in volta) attuali, la novità stessa della questione intergenerazionale, funzionano da elementi di ridefinizione del linguaggio dei diritti, di arricchimento delle loro potenzialità espressive.

Per altro verso, l'istanza intergenerazionale presenta una dimensione complessa e 'multifaceted'. Diritti delle generazioni future e doveri delle generazioni presenti sono facce di una stessa medaglia, strumenti a disposizione di un impegno teorico e politico che mira a definire un 'diritto per il futuro' (orientato al futuro come dimensione da preservare) in termini di obbligatorietà ed effettività delle soluzioni e delle strategie messe in campo. A questo proposito, è stato correttamente sottolineato che "il discorso razionale non può tener conto del carattere futuro

⁴² A. GORE, *L'assalto alla ragione*, trad.it., Milano, 2007, p. 195.

⁴³ J. SAFRAN FOER, *Possiamo salvare il mondo, prima di cena. Perché il clima siamo noi*, Parma, 2019, p. 145.. Simmetricamente, ma rovesciando la prospettiva, R. SCRANTON, *Learning to Die in the Anthropocene. Reflections on the End Of Civilization*, San Francisco, 2015, p. 89. scrive: *"Il nemico siamo noi stessi. Non come individui, ma come collettività"*.

⁴⁴ A. SIMONCINI, *Ambiente e protezione della natura*, cit., p. 132.

⁴⁵ Questa frase di Gustavo Zagrebelsky è contenuta nell'articolo *"Nel nome dei figli: se il diritto ha il dovere di pensare al futuro"*, in *La Repubblica* del 2 dicembre 2011.

⁴⁶ G. GEMMA, *Diritti delle generazioni future*, cit., pp.457-458, arrivando alla conclusione che gli interessi dei futuri abitanti della Terra possono essere configurati come *"diritti costituzionali, assimilabili con le necessarie precisazioni ai tanti altri, che vengono a costituire, per riprendere una bella espressione, una 'costituzione infinita'"*.

delle generazioni che verranno come una circostanza che escluda le generazioni future dalle nostre preoccupazioni razionali di giustizia”⁴⁷.

I diritti, soprattutto quelli che incrociano gli oggetti della tutela intergenerazionale (come i diritti ambientali ed ecologici) incorporano il tema della responsabilità verso gli altri, il farsi carico della conservazione e della continuità per gli altri e nel tempo (e quindi anche per gli “altri nel futuro”) delle condizioni sostanziali che ne costituiscono il presupposto, la necessità di rivendicarli e di usare le risorse che sono l’oggetto di questi diritti in modo sostenibile, ragionevole, non eccessivo, ‘custodiale’, sul presupposto che “la disponibilità dei beni del pianeta” non è infinita, e che perciò è inaccettabile “spremerlo fino al limite e oltre il limite”.

Ma è una prospettiva questa, che in fondo – guardando a noi e alla nostra esperienza costituzionale – è perfettamente coerente con la dimensione valoriale del personalismo costituzionale, con la sua dimensione sociale e solidaristica, di cui l’art. 2 costituisce una plastica rappresentazione. La solidarietà, che è consapevolezza e responsabilità verso il destino di ognuno, è la chiave di sintesi e di (ri)composizione tra diritti e doveri: e la solidarietà, come ha scritto da ultimo Rodotà, “pur immersa nel presente, non è immemore del passato e impone di contemplare il futuro”⁴⁸.

Lungo questa linea, il discorso sui diritti (o interessi) delle generazioni future, ovvero sui doveri delle generazioni presenti nei loro confronti, non è semplicemente un arricchimento quantitativo del variegato mondo degli *human rights* o delle situazioni legate al soggetto, ma un modo di ripensare aspetti fondamentali della teoria dei diritti e del costituzionalismo in generale.

7. Posso andare alla conclusione di questo mio intervento.

Paesaggio, ambiente, ecosistemi, generazioni future. Con queste nuove parole l’art. 9 diventa il punto di snodo di questa nuova versione del costituzionalismo, orientata al principio della sostenibilità⁴⁹, che vuole prendere sul serio la sua responsabilità di essere un luogo dove sia possibile costruire un legame di lealtà tra le generazioni.

Le Costituzioni, dicevamo all’inizio, sono fatte per durare nel tempo, sono l’identità di un popolo, la testimonianza della sua storia, della sua ansia di futuro⁵⁰.

Nel Paesaggio, in questa dimensione congiunta con l’ambiente, gli ecosistemi, gli equilibri naturali, il futuro ci appare davvero, secondo la visione del teologo Karl Rahner, come qualcosa che non è (solo) ciò verso cui andiamo, ma ciò che a partire da esso, viene a noi incontro!⁵¹

⁴⁷ G. PALOMBELLA, *Ragioni di giustizia, diritti e generazioni future*, in R. BIFULCO - A. D’ALOIA, a cura di, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, p. 10.

⁴⁸ S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un’utopia necessaria*, Roma - Bari, 2014, p. 3.

⁴⁹ Su questa nuova storia del paesaggio, verso il tema della sostenibilità ambientale, v. P. PASSANTI, *Il diritto cangiante*, cit., pp. 230-231.

⁵⁰ P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale*, p. 116.

⁵¹ Per questa citazione di K. Rahner sono debitore di F. MENGA, *L’emergenza del futuro*, Roma, 2021, p. 119.

"Il compito che definisce la nostra generazione": la l. cost. 1/2022 nella prospettiva dell'*Environmental Constitutionalism**

RAFFAELE BIFULCO

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. La reciproca integrazione tra diritto internazionale e diritto costituzionale - 2.1. Dal diritto internazionale all'*Environmental Constitutionalism* - 2.2. Dall'*Environmental Constitutionalism* al diritto internazionale - 2.3. La riforma costituzionale italiana, espressione di un più ampio momento costituzionale europeo - 3. Le nuove prospettive costituzionali dell'*Environmental Constitutionalism* - 3.1. L'uomo e la natura: antropocentrismo v/s ecocentrismo? - 3.2. L'emersione di nuovi oggetti costituzionali - 3.3. Nuove dimensioni dell'efficacia territoriale dei diritti e nuove figure diacroniche - 3.4. Le nuove prospettive in materia ambientale introdotte dalla riforma costituzionale - 4. Costituzionalismo e costituzionalismo ambientale - 4.1. La riproposizione di nuovi conflitti - 4.2. Un contrasto sempre risorgente: legislatori v/s giudici - 5. La morfologia costituzionale dell'*Environmental Constitutionalism* - 5.1. Le tecniche della formalizzazione costituzionale: tipologia e 'topografia' delle norme di riconoscimento - 5.2. L'ambiente come limite - 5.3. Le scelte compiute dal legislatore costituzionale italiano - 6. La nuova frontiera: l'*Environmental Constitutionalism* rispetto al cambiamento climatico - 6.1. Il ritorno del 'principio responsabilità' - 6.2. Le strategie giuridiche per la lotta al cambiamento climatico - 7. Considerazioni conclusive

1. Questo scritto ha l'intenzione di osservare la revisione costituzionale che ha riguardato gli artt. 9 e 41 Cost. attraverso la lente dell'*environmental constitutionalism*. Il costituzionalismo ambientale può essere considerato almeno in duplice senso. In senso oggettivo, come quella recente tendenza del diritto costituzionale a intervenire in maniera sempre più intensa a tutela dell'ambiente. Le forme e gli oggetti delle innovazioni costituzionali sono di grado e intensità differenti e in ovvia dipendenza dallo specifico contesto ordinamentale e – forse, è il caso di dirlo, visto il tema trattato – più ampiamente geografico e geopolitico e culturale¹. Il

* Saggio sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista. Il presente contributo rappresenta un ampliamento della relazione al convegno caprese.

¹ A tale proposito cfr. l'interessante approccio all'*environmental constitutionalism*, fondato su 'law as culture', presente nel volume curato da D. AMIRANTE, S. BAGNI (eds.), *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene. Values, Principles and Actions*, London, Routledge, 2022.

costituzionalismo ambientale può inoltre essere considerato anche in senso soggettivo, come espressione di un vasto orientamento di ricerca costituzionalistica che ha tematizzato particolarmente il rapporto tra i testi costituzionali e le questioni ambientali².

A proposito dell'impostazione prescelta si potrebbe osservare che l'oggetto dell'investigazione non è nuovissimo visto che sono tante le ricerche monografiche e non, nazionali e internazionali, che hanno compiuto faticose ricognizioni della presenza dell'ambiente, e degli oggetti ad esso connessi, nei testi costituzionali vigenti. E qui, forse, sta anche il limite di queste ricerche o almeno di alcune di esse che, da un lato, vogliono testimoniare la diffusione del tema della tutela ambientale nel costituzionalismo globale, dall'altro, però, non riescono ad offrire al giurista se non informazioni. Si crede, tuttavia, che la prospettiva adottata consenta di guardare alla riforma costituzionale italiana in maniera meno 'partigiana', liberando l'analisi da visioni troppo legate al contingente e soprattutto permettendo un confronto con quanto è accaduto e sta accadendo in altri ordinamenti.

Dunque, l'ampia e progressiva propagazione del diritto costituzionale nella materia ambientale è divenuta oggetto di una riflessione costituzionale di secondo livello – racchiusa nella fortunata etichetta dell'*environmental constitutionalism* – che merita attenzione in quanto capace di mettere in evidenza le nuove forme e tendenze del diritto costituzionale, emergenti dal complesso contrasto dialettico provocato, per un verso, dalle pressanti e recenti richieste che a questa sfera del diritto vengono poste e, per l'altro, dalle inevitabili e strutturali resistenze che l'assetto costituito del sapere costituzionale oppone³. Si userà quindi la locuzione

² J. R. MAY, E. DALY, *Six Trends in Global Environmental Constitutionalism*, in J. SOHNLE (a cura di), *Environmental Constitutionalism: What Impact on Legal Systems?*, Bruxelles, Peter Lang, 2019, p. 64, definiscono l'*environmental constitutionalism* come "constitutional incorporation of substantive and procedural environmental rights, responsibilities, and remedies to protect the natural environment"; ma così già in J. R. MAY, E. DALY, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 1; cfr. anche J. SOHNLE, *Environmental Constitutionalism – A Multidimensional Issue*, in Id. (a cura di), *Environmental Constitutionalism: What Impact on Legal Systems?*, Bruxelles, Peter Lang, 2019, pp. 24-5; per un'ulteriore elaborazione dei possibili significati dell'EC cfr. anche J. SOHNLE, *General conclusions*, in Id. (ed.), *Environmental Constitutionalism: What Impact on Legal Systems?*, cit., p. 229.

³ Sul punto si v. P. VIOLA, *From the Principles of International Environmental Law to Environmental Constitutionalism*, in D. AMIRANTE, S. BAGNI (eds.), *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, cit., pp. 133-8, che individua, all'interno dell'*environmental constitutionalism*, ulteriori tendenze, quali il *transformative constitutionalism*, il *global constitutionalism* e il *nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Nello stesso volume, sulle caratteristiche dell'*Andean Constitutionalism* cfr. R. AVILA SANTAMARIA, *Rights of Nature vs. Human Rights? An Urgent Shift of paradigms*, p. 78-81 e M. S. BUSSI, *Courting the Environment. Public Interest Actions in the Global South*, p. 209, che riporta all'etichetta del *transformative constitutionalism* le esperienze costituzionali dell'India, del Sudafrica e del Brasile; al *transformative constitutionalism* si richiama anche Sohnle, *General conclusions*, cit., p. 239.

environmental constitutionalism (da ora EC) o costituzionalismo ambientale in maniera generale, ma sempre comprensibile, indicando con essa sia l'oggettiva diffusione a livello globale di norme costituzionali a tutela dell'ambiente, sia la sua osservazione, vale a dire la riflessione scientifica intorno a questo fenomeno⁴.

Nelle pagine che seguono l'EC fornirà dunque l'occasione per meglio riflettere sulla portata della l.cost. 1/2022, sottoposta, almeno finora, a valutazioni troppo condizionate dal contesto dogmatico nazionale⁵. Il contributo ha, così, un diverso e duplice scopo: da un lato, utilizzare il costituzionalismo ambientale per isolare alcune tendenze del diritto costituzionale contemporaneo, dall'altro, svolgere un'analisi della recente riforma costituzionale italiana assumendo, grazie alla prospettiva dell'EC, quella che si potrebbe definire la 'giusta' distanza. La pretesa di queste pagine non è, dunque, quella di una ricostruzione dettagliata dell'EC ma l'individuazione delle sue direzioni di fondo, anche per valutarne i limiti e le nuove sfide⁶. Allo stesso tempo, non si vuole procedere ad un esame dettagliato della riforma costituzionale, esame già svolto in altra sede e al quale ci si permette di rinviare⁷.

A tal fine la prima parte dell'analisi (par.2) sarà dedicata ai rapporti tra diritto internazionale ambientale ed EC, nella loro reciproca integrazione. Uno spazio sarà riservato per ragionare sui possibili rapporti tra la revisione costituzionale e le più recenti innovazioni del diritto dell'Unione europea. Nel par. 3 l'analisi si concentrerà sui profili più innovativi del diritto ambientale globale che l'EC si sforza di evidenziare e sistematizzare, mentre nel par.4 si farà riferimento all'insorgenza, in forme nuove, di antichi conflitti ben noti al costituzionalismo. Nel par. 5 saranno invece esaminate le forme concrete del riconoscimento costituzionale dell'ambiente nell'EC. Nella parte finale (par.6) sarà il cambiamento climatico a esser preso in considerazione, in ragione delle sfide che esso pone all'EC. Nel par.7 saranno svolte alcune conclusioni riassuntive e finali.

⁴ Per una stimolante ricostruzione della formazione dell'EC, sviluppata attraverso una tassonomia comparatistica delle costituzioni, cfr. D. AMIRANTE, *Environmental Constitutionalism Through the Lens of Comparative Law. New Perspectives for the Anthropocene*, in D. AMIRANTE, S. BAGNI (eds.), *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, cit., p. 151 ss.

⁵ Per una ricostruzione dei lavori parlamentari che hanno portato alla l. cost. 1/2022 cfr. 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 online, 4/2021, pp. 3393-3403.

⁶ Per una ricostruzione completa si v. ora la preziosa ricerca di D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, il Mulino, 2022.

⁷ R. BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 1/2022, p. 7 ss. (anche in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Atti del Convegno Aida, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, p.69 ss.)

2. La reciproca integrazione tra diritto internazionale e diritto costituzionale

2.1 Diritto internazionale ed EC procedono insieme nella tutela dell'ambiente. È un profilo pacifico, presente in tutti i contributi dedicati allo sviluppo dell'EC⁸. Sono indubbiamente svariati i fattori di influenza del diritto internazionale sulle costituzioni nazionali in materia ambientale. In questa sede se ne vogliono individuare almeno tre, riguardanti, rispettivamente, l'influenza qualitativa e quantitativa del diritto internazionale in materia ambientale, la tendenza alla costituzionalizzazione del diritto internazionale ambientale e il contributo alla formazione di standard tecnici⁹.

Prendendo le mosse dal primo fattore, è fuor di dubbio che le più importanti convenzioni internazionali hanno dato progressivo risalto al tema ambientale, sebbene sia ben noto quanto disputati e controversi siano i concetti e le nozioni che esse hanno avuto il merito di introdurre. Si contano oltre 1150 accordi multilaterali in materia ambientale su questioni riguardanti la disciplina dell'energia, delle risorse idriche, della tutela degli habitat, delle specie animali protette, dei rifiuti, delle armi, del cambiamento climatico¹⁰.

Una tale ampiezza di disciplina sostanziale della materia ambientale non poteva rimanere senza influenza sulle costituzioni nazionali. Non è infatti un caso se la propagazione della costituzionalizzazione dell'ambiente si avvii a partire dagli anni Settanta del Novecento in poi, vale a dire dopo la Conferenza di Stoccolma che rappresenta un punto di svolta per il costituzionalismo ambientale¹¹. Dalla sfera del diritto internazionale sono tracinati all'interno delle costituzioni concetti e nozioni: non solo i diritti procedurali dell'ambiente (accesso, partecipazione, informazioni), sanciti dalla Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo (1992) e dalla Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione

⁸ Tra i tanti cfr. S. J. TURNER, *Introduction: A Brief History of Environmental Rights and the Development of Standards*, in S. J. TURNER, D. L. SHELTON, J. RAZZAQUE, O. MCINTYRE, J. R. MAY (eds.), *Environmental Rights. The Development of Standards*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 3 ss.

⁹ J. R. MAY, E. DALY, *Global Environmental Constitutionalism*, cit., p. 32, secondo i quali, mentre il diritto costituzionale assorbe sempre più valori e principi del diritto internazionale, i tribunali internazionali e sovranazionali guardano con crescente attenzione alle prassi nazionali nell'interpretazione delle loro carte e convenzioni.

¹⁰ Il dato è in E. DALY, J. R. MAY, *Learning from Constitutional Environmental Rights*, in J. H. KNOX, R. PEJAN, *Introduction*, in J. H. KNOX, R. PEJAN (eds.), *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge, University Press, 2018, p. 47.

¹¹ D. R. BOYD, *The Environmental Rights Revolution. A Global Study of Constitutions, Human Rights, and The Environment*, Vancouver-Toronto, University of British Columbia Press, 2012, p. 89; M.-A. COHENDET, *La Charte de l'environnement comme modèle du constitutionnalisme environnemental?*, in J. SOHNLE (a cura di), *Environmental Constitutionalism*, cit., p. 72.

dei cittadini e l'accesso alla giustizia in materia ambientale (1998) (nota come Convenzione di Aarhus), ma anche principi come lo sviluppo sostenibile¹². Per non dire della recezione che il principio di precauzione, anch'esso proveniente dall'ambiente internazionale, ha avuto nelle legislazioni e nelle giurisprudenze di diversi paesi¹³.

A livello regionale, anche la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (1981) ha svolto un'influenza rilevante sul contesto costituzionale africano, permettendo, ad esempio, alla Corte suprema del Kenya di sostenere che il diritto ad un ambiente sostenibile è parte essenziale del diritto alla vita, per quanto il diritto non sia espressamente riconosciuto nel testo costituzionale¹⁴. In altro contesto regionale le Corti costituzionali del Costa Rica e della Colombia, nelle loro decisioni, hanno spesso citato il Protocollo addizionale alla Convenzione americana dei diritti umani nel campo dei diritti economici, sociali e culturali (1988) (c.d. Protocollo di San Salvador) in questioni in cui entrava in gioco il diritto ad un ambiente sostenibile¹⁵.

Venendo al secondo fattore di influenza, di grande interesse per l'EC è poi quell'ampio e diffuso orientamento scientifico che intende trasfondere alcune categorie costituzionalistiche nel diritto internazionale (c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale). Ad attirare l'attenzione del costituzionalismo globale è soprattutto la categoria della gerarchia (attraverso l'enfaticizzazione del diritto consuetudinario e del *jus cogens*), ritenuta uno schema di grande aiuto per trasformare l'assetto del diritto internazionale da tradizionalmente orizzontale ed equidinato a verticale e gerarchizzato. Sempre in una prospettiva generale, vale la pena richiamare anche quelle tesi che sottolineano come il diritto internazionale svolga una funzione di supplenza nei confronti delle carenze delle

costituzioni nazionali (così ragionando di *compensatory constitutionalism*¹⁶ o di *supplemental constitutionalization*¹⁷).

Non è questa la sede per approfondire ulteriormente il tema della costituzionalizzazione del diritto internazionale¹⁸. Anche chi ha condotto ricerche dirette a verificare l'esistenza di norme internazionali consuetudinarie o di *jus cogens* è giunto alla conclusione che esse non si sono ancora formate (con la possibile eccezione del principio di non arrecare danno significativo all'ambiente – *no harm principle* – considerato parte del diritto consuetudinario)¹⁹. In attesa della formazione di norme internazionali in materia ambientale aventi rango consuetudinario o di *jus cogens*, appare interessante la proposta di interpretazioni estensive dei diritti umani più consolidati – come il diritto alla vita o la proibizione di discriminazioni razziali – finalizzata alla tutela dell'ambiente, almeno per il breve termine²⁰. Una proposta che, tuttavia, affida all'attivismo dei giudici un compito di estrema difficoltà: quello di supplire all'inerzia della comunità internazionale. Un tema sul quale si ritornerà a breve.

Il diritto internazionale esercita infine una influenza – apparentemente più limitata ma, in effetti, di notevole interesse – nella creazione di *standards* tecnici che guidano l'interpretazione giuridica in materia ambientale. Nell'ambito applicativo di alcuni trattati, ad esempio, prendono forma linee guida che finiscono per influenzare l'attività degli Stati²¹. Un esempio importante è dato dalle linee guida, prodotte in applicazione della Convenzione sulla biodiversità (1992), riguardanti il modo di valutare l'impatto di opere su siti sacri o su territori e corsi d'acqua tradizionalmente occupati e utilizzati da comunità indigene (c.d. Akwé: Kon Guidelines). Non vanno neppure trascurate le *Bonn Guidelines* in materia di accesso alle risorse genetiche²², il programma delle Nazioni Unite denominato UN-REDD

¹² cfr. l'Appendix E in J. R. MAY, E. DALY, *Global Environmental Constitutionalism*, cit.

¹³ J. MORAND-DEVILLER, *L'environnement dans le constitutions étrangère*, in *Nouveaux cahiers du droit constitutionnel*, 43, 2/2014, cit., p.94.

¹⁴ D. R. BOYD, *Catalyst for Change. Evaluating Forty Years of Experience in Implementing the Right to a Healthy Environment*, in J. H. KNOX, R. PEJAN (eds.), *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge, University Press, 2018, pp. 24-5, che cita la sentenza della Corte suprema del Kenya.

¹⁵ Sala Constitucional de Costa Rica, resolución n.2003-04654 (2003); Sala Constitucional de Costa Rica, resolución n. 2007-02154 (2007); Corte constitucional de Colombia, sentencia n.C-443/09 (2009).

¹⁶ A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, in *Leiden Journal of International Law*, 2006, n.19, p. 580: "Overall, state constitutions are no longer 'total constitutions'. In consequence, we should ask for *compensatory constitutionalization in the international plane*. Only the various levels of governance, taken together, can provide full constitutional protection".

¹⁷ J. L. DUNOFF, J. P. TRACHTMAN, *A Functional Approach to International Constitutionalization*, in IIDD. (edited by), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge, University Press, 2009, pp. 14-18: "Supplemental constitutionalization responds to gaps in domestic law constitutional framework that are created or accentuated by globalization".

¹⁸ Se si vuole cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 2014, p. 239 ss.

¹⁹ L. J. KOTZÉ, W. MUZANGAZA, *Constitutional international environmental law for the Anthropocene?*, in *RECIEL*, 2018, in part. pp. 291-2.

²⁰ L. J. KOTZÉ, W. MUZANGAZA, *Constitutional international environmental law for the Anthropocene?*, cit., pp. 290-2.

²¹ Su questi aspetti cfr. S. J. TURNER, *Conclusions: Analysing the Development of Standards in the Field of Environmental Rights*, in S. J. TURNER, D. L. SHELTON, J. RAZZAQUE, O. MCINTYRE & J. R. MAY (eds.), *Environmental Rights*, cit., pp.391-2.

²² Più precisamente, *Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization*, sempre prodotte all'interno della Convenzione sulla biodiversità dal relativo Secretariat.

riguardante la riduzione delle emissioni²³ e la guida all'attuazione della Convenzione di Aarhus²⁴.

Negli anni recenti, quando gli effetti del cambiamento climatico sono divenuti sempre più manifesti e oggettivi, l'istituzionalizzazione di un organismo come l'*International Panel on Climate Change* (IPCC) da parte della comunità internazionale (in particolare da parte del Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente – Unep – e dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite) ha avuto l'ulteriore merito di introdurre, in un campo estremamente conflittuale, la voce della scienza. Anche in questo caso l'iniziativa internazionale ha avuto, ai fini che interessano in questa sede, conseguenze importanti, se è vero che la Cassazione olandese nel caso Urgenda²⁵ e il Tribunale costituzionale federale tedesco nella sentenza del 24 marzo 2021 (Primo Senato)²⁶, nelle loro importanti decisioni in materia di cambiamento climatico, hanno fatto intenso riferimento ai report dell'IPCC, quasi fosse una specie di norma interposta di natura scientifica. A tale proposito, è stato osservato che il testo internazionale base in materia di cambiamento climatico – la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (1992) – già poneva un'esplicita riserva di scienza, attribuendo a quest'ultima il compito di scoprire le dinamiche degli atti legati al cambiamento climatico²⁷.

2.2 Se sono indubbi i meriti del diritto internazionale nell'aver favorito la fioritura dell'EC, è altrettanto vero che gli sviluppi più interessanti dell'EC possono rappresentare un valido supporto per il rafforzamento della tutela ambientale nella dimensione internazionale. A ragione si è efficacemente parlato di un 'effetto valanga' a proposito del rapporto tra diritto internazionale e ordinamenti nazionali in materia ambientale²⁸. In altri termini, può rinvenirsi una sorta di moto circolare o, se si vuole, un gioco di sponda tra diritto internazionale e norme

costituzionali nazionali nell'opera di diffusione delle tematiche ambientali e, in particolare, del diritto all'ambiente sostenibile²⁹.

Il punto di partenza, in questo caso, è l'ampia diffusione che il diritto in questione ha ricevuto nei testi costituzionali. Secondo la ricognizione compiuta da D. Boyd, a livello nazionale il diritto ad un ambiente sostenibile trova protezione espressa nei testi di cento costituzioni, giustificandosi così la conclusione che nessun altro diritto di natura sociale o economica si è diffuso così rapidamente tra i testi costituzionali. A ciò si aggiunga che, se l'analisi si sposta a livello di legislazione ordinaria, allora si arriva a un totale di 155 Stati che hanno riconosciuto il diritto ad un ambiente sostenibile in atti legalmente vincolanti³⁰. Il riconoscimento costituzionale del diritto ad un ambiente sostenibile ha avuto effetti benefici per la tutela ambientale. Si è osservato con riguardo a ottanta Stati che la formalizzazione costituzionale ha provocato il rafforzamento di altri diritti in materia ambientale, *in primis* quelli a carattere procedimentale (diritto all'accesso alle informazioni, di partecipazione alle decisioni pubbliche, di accesso alla giustizia in materie ambientali)³¹.

Il numero di decisioni giurisprudenziali che utilizzano il diritto ad un ambiente sostenibile dimostra poi che esso stimola il rispetto del *rule of law*, giacché gli Stati sono considerati responsabili per i fallimenti nella tutela dei diritti ambientali, specie se provocati da grandi aziende o comunque da entità soggette al controllo degli Stati³². Allo stesso tempo, questo dato dimostra che il riconoscimento costituzionale del diritto in questione, per un verso, facilita l'accesso alla giustizia da parte di chi si ritiene leso nei propri diritti ambientali³³, per un altro permette una migliore realizzazione dell'equità ambientale, vale a dire una migliore distribuzione degli oneri ambientali³⁴.

²³ UN-REDD Programme Social and Environmental Principles and Criteria.

²⁴ UNECE, Aarhus Convention: An Implementation Guide.

²⁵ Hoge Raad (Netherlands Supreme Court) 20 December 2019, Urgenda v. The State of the Netherlands, (disponibile in <https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/ENG-Dutch-Supreme-Court-Urgenda-v-Netherlands-20-12-2019.pdf>), su cui cfr. L. F. M. BESSELINK, *The National and EU Targets for Reduction of Greenhouse Gas Emissions Infringe the ECHR: The Judicial Review of General Policy Objectives*, in *European Constitutional Law Review*, 2022, p. 1 ss.

²⁶ La sentenza del Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 157, 30-177) è anche disponibile in www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618.html, per un primo commento cfr., se si vuole, R. BIFULCO, *Cambiamento climatico, generazioni future (e sovranità) nella prospettiva del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2/2021, p. 421 ss.

²⁷ M. CARDUCCI, *Cambiamento climatico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche. Aggiornamento*, VIII, 2021, p. 69.

²⁸ M.-A. COHENDET, *La Charte de l'environnement comme modèle du constitutionnalisme environnemental*, cit., p. 71.

²⁹ In questo scritto si usa l'aggettivo 'sostenibile', nella consapevolezza che la terminologia dell'EC è molto varia sul punto, ragionando di un diritto ad un ambiente, di volta in volta, *clean, healthy, satisfactory*.

³⁰ Nella citata monografia del 2012 (*The Environmental Rights Revolution*) Boyd osservava, avendo come punto temporale di riferimento il 2011, che 147 dei 193 Stati appartenenti alle Nazioni Unite prevedevano in costituzione disposizioni sull'ambiente; tra queste 92 prevedevano esplicitamente il riconoscimento del diritto ad un ambiente sostenibile; nel successivo scritto del 2018 Boyd (*Catalyst for Change*, cit., p. 18) ha aggiornato la statistica nei termini di cui nel testo; sulla diffusione del diritto all'ambiente sostenibile cfr. anche E. DALY, J. R. MAY, *Global Environmental Constitutionalism*, cit., pp. 65-8.

³¹ A. BOYLE, *Climate Change, The Paris Agreement and Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly* ICLQ, 67, oct. 2018, p. 765 ss.; Boyd, *Catalyst for Change*, cit., p. 26.

³² A. BOYLE, *Climate Change, The Paris Agreement and Human Rights*, cit., p. 765 ss.; D. R. BOYD, *Catalyst for Change*, cit., p. 28.

³³ A. BOYLE, *Climate Change, The Paris Agreement and Human Rights*, cit., p. 765 ss.

³⁴ D. R. BOYD, *Catalyst for Change*, cit., pp. 32-4; per una ricognizione dei temi legati alla giustizia ambientale sia permesso rinviare a R. BIFULCO, E. SCOTTI, *Equità ambientale e sviluppo*

A fronte dell'ampio riconoscimento costituzionale del diritto all'ambiente sostenibile fa da *pendant* l'assenza di un atto internazionale globale e legalmente vincolante che riconosca il diritto ad un ambiente sostenibile³⁵. Certo, nel 2018, John Knox, lo *special rapporteur* incaricato dall'*UN Human Rights Council* di produrre *report* sugli aspetti processuali e sostanziali dei diritti umani con riguardo all'ambiente, ha invocato il riconoscimento di un diritto umano ad un ambiente sostenibile³⁶. E tuttavia, al momento, un tale diritto fatica a trovare ingresso nel diritto internazionale globale. Tra l'altro, al diritto internazionale nel suo complesso viene spesso rinfacciata la sua scarsa capacità di *enforcement*, pure necessaria per dare effettività alle previsioni delle norme internazionali³⁷. Ecco, allora, che l'intervento della norma costituzionale può rivelarsi utile anche in funzione di appoggio e sostegno del diritto internazionale³⁸.

Un caso paradigmatico di questo reciproco sostegno può rinvenirsi nelle sentenze della Corte EDU che, quando si è trovata a giudicare su questioni ambientali, ha richiamato le norme costituzionali ambientali dell'ordinamento di provenienza del giudizio³⁹. In tal modo la Corte è riuscita a rafforzare le proprie opzioni interpretative, pur in assenza di una norma chiaramente rivolta a riconoscere un diritto umano ad un ambiente sostenibile all'interno della Convenzione.

sostenibile: spunti per una riflessione a partire dall'esperienza dell'Environmental Justice, in G. CERRINA FERONI, T. E. FROSINI, L. MEZZETTI, P. L. PETRILLO (a cura di), *Ambiente, energia alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, I, Fondazione Cesifin, www.cesifin.it, p. 169 ss.

³⁵ In proposito si v., per tutti, J. H. KNOX, R. PEJAN, *Introduction*, in J. H. KNOX, R. PEJAN (eds.), *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge, University Press, 2018, pp. 1-2, che ricordano i motivi del mancato 'decollo' di un diritto umano all'ambiente sostenibile; D. R. BOYD, *Catalyst for Change*, cit., p. 38; sull'insufficienza del riconoscimento di un tale diritto per fronteggiare le sfide dell'Antropocene cfr. W. MENSKEI, *Afterword. Final Rallying Call on the Brutal Realities of the Anthropocene and the Necessity of Cosmoprudence to Minimise Human Suffering*, in D. AMIRANTE, S. BAGNI (eds.), *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, cit., p. 266.

³⁶ Sul rilievo del *Report* di J. KNOX cfr. S. J. TURNER, *Introduction*, cit., pp. 13-16; Id., *Conclusions*, cit., p. 387.

³⁷ A. PETERS, *Are we Moving towards Constitutionalization of the World Community?*, in A. CASSESE (a cura di), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford, University Press, p. 126; E. DALY, J. R. MAY, *Global Environmental Constitutionalism*, cit., 26-8; D. R. BOYD, *Catalyst for Change*, cit., p. 24.

³⁸ E. DALY, J. R. MAY *Global Environmental Constitutionalism*, cit., p. 19: "environmental constitutionalism can serve to fill gaps left by these legal regimes and help to move forward a worldwide yet locally grounded environmental agenda"; E. DALY, J. R. MAY, *Learning from Constitutional Environmental Rights*, cit., p. 50, dove sostengono che l'esempio più significativo dell'influenza dell'EC sul livello internazionale è proprio il 'rights-based approach' alla tutela internazionale dell'ambiente; sul punto si v. anche X. BIOY, *L'environnement, nouvel objet du droit constitutionnel ou: qu'est-ce que «constitutionnaliser»?*, in H. ROUSSILLON, X. BIOY, S. MOUTON (a cura di), *Les nouveaux objets du droit constitutionnel*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2006, p. 32.

³⁹ Cfr. in particolare Corte EDU, *Lopez Ostra v. Spain*, 9.12.1994 (Appl. 16798/90); su ciò D. R. BOYD, *The Environmental Rights Revolution*, cit., p. 107; Cohendet, *La Charte de l'environnement comme modèle du constitutionnalisme environnemental?*, cit., p. 73.

In qualche modo collegato a quanto si è appena osservato vi è anche il rilievo riguardante il rapporto di reciproca integrazione tra la formazione del diritto consuetudinario internazionale e i diritti nazionali, all'interno dei quali sia la legislazione che la giurisprudenza possono fare molto per dare diffusione ed effettività alle norme di diritto ambientale. Per fare un esempio, se è vero che il diritto ad un ambiente sostenibile si diffonde sempre più all'interno dei testi costituzionali, non è implausibile sostenere che tale diritto si candida a divenire un principio generale di diritto internazionale⁴⁰ o, ancor meglio, una norma consuetudinaria⁴¹. In questa prospettiva si tenga anche conto che il diritto all'ambiente sostenibile ha trovato accoglimento in diversi strumenti convenzionali di livello regionale, per quanto rimanga ancora privo di giustiziabilità⁴².

Quanto osservato finora getta anche una luce inusitata sul dibattito, avviato oramai da anni, sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale. Rispetto all'intreccio strettissimo tra diritto internazionale e ordinamenti costituzionali è difficile negare che la materia ambientale sia divenuto il campo privilegiato di osservazione di questa tendenza. È altresì vero che nello stesso campo di osservazione si assiste al fenomeno speculare della internazionalizzazione del diritto costituzionale. Rappresentativi di questa tendenza sono le azioni legali contro i supposti inadempimenti degli Stati nella lotta al cambiamento climatico intentate davanti a giurisdizioni nazionali sulla base di presunte violazioni dei diritti assicurati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁴³. Alla radice di questo scambio concettuale e dogmatico sta la consistenza fattuale dei problemi ambientali, che sono allo stesso tempo globali e locali.

2.3. Rispetto allo scenario appena delineato, in cui diritto internazionale e ordinamenti nazionali si intrecciano l'uno all'altro nell'obiettivo della tutela ambientale, la riforma costituzionale appare come un'ulteriore tessera dell'ampio e variegato mosaico dell'EC⁴⁴. Ma ancor più la riforma costituzionale si inserisce

⁴⁰ Così D. R. BOYD, *The Environmental Rights Revolution*, cit., pp. 91-2, che ricorda che, al 2011, ben 178 costituzioni statali su 193 Stati appartenenti alle Nazioni Unite prevedono il diritto in parola.

⁴¹ R. M. BRATSPIES, *Reasoning Up: Environmental Rights as Customary International Law*, in J. H. KNOX, R. PEJAN (eds.), *The Human Right to a Healthy Environment*, cit., p. 122 ss.

⁴² L'unica eccezione è data dall'art. 24 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli; il diritto è invece riconosciuto, depotenziato, dall'art. 11 del citato Protocollo di San Salvador, dall'art. 38 della Carta araba dei diritti dell'uomo (2004) e dall'art. 28 dell'*Asean Human Rights Declaration*.

⁴³ Per un'analisi cfr. T. KARLSSON NISKA, *Climate Change Litigation and the European Court of Human Rights – A Strategic Next Step?*, in *Journal of World Energy Law and Business*, 13, 2020, p. 335.

⁴⁴ Sul rapporto tra diritto ambientale dell'Unione europea e il diritto ambientale degli Stati membri cfr. le osservazioni di A. POLICE, *Il diritto costituzionale dell'ambiente in Europa. Discorrendo con Edoardo Chiti e Massimo Monteduro*, in Atti del Convegno Aida, cit., pp. 213-5.

nel contesto del diritto dell'Unione europea, che vive un momento di forte innovazione nella sfera del diritto ambientale. Per quanto non vi siano collegamenti diretti tra la riforma e il diritto dell'Unione europea in materia ambientale, è difficile negare la forte influenza di quest'ultimo sull'ordinamento nazionale. A tal fine è opportuno soffermarsi, seppure brevemente, sui cambiamenti del diritto unionale. Si completa così l'analisi di quel proficuo rapporto tra diritto internazionale e diritti costituzionali, inserendo un attore politico e giuridico estremamente influente nel campo ambientale, qual è l'Unione europea, capace di spingere una relevantissima parte del mondo occidentale a un impegno concreto nei confronti della tutela ambientale.

Per il tema trattato in questa sede è indispensabile fare un breve cenno al *Green Deal* europeo, formalizzato nella Comunicazione della Commissione del novembre 2019⁴⁵. L'impegno ad affrontare i problemi legati al clima e all'ambiente è definito dalla stessa Commissione come "il compito che definisce la nostra generazione". L'obiettivo della Commissione è ambizioso in quanto con la strategia del *Green Deal* si mira a "trasformare l'UE in una società giusta e prospera, dotata di un'economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva che nel 2050 non genererà emissioni nette di gas a effetto serra e in cui la crescita economica sarà dissociata dall'uso delle risorse"⁴⁶. Questo programma, come è noto, è stato accompagnato dal *Next Generation European Union* (NGEU), lanciato dalla comunicazione della Commissione europea recante il significativo titolo 'Il momento dell'Europa: riparare i danni e preparare il futuro per la prossima generazione'⁴⁷. Con questo piano si è deciso di stanziare 1850 miliardi di euro per la ripresa economica, in linea con le direttive del *Green Deal*.

Particolarmente rilevante ai fini dell'analisi condotta in questa sede è il nesso che la Commissione attiva, all'interno del *Green Deal*, con gli obiettivi dell'Agenda 2030, sottoscritta nel settembre 2015 da tutti i 193 membri dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. Essa contiene, in particolare, diciassette obiettivi di sviluppo sostenibile (*Sustainable Development Goals*, SDGs) e 169 sotto-obiettivi⁴⁸. L'intento dichiarato dalla Commissione è quello di integrare il processo di coordinamento macroeconomico del semestre europeo con gli obiettivi di sviluppo

sostenibile delle Nazioni Unite⁴⁹, oltre a stabilire che ogni azione dell'Unione deve essere coerente con gli obiettivi dell'Accordo di Parigi e con il principio di 'non arrecare un danno significativo'.

Non è possibile entrare nell'analisi dettagliata dei contenuti della nuova strategia ambientale dell'UE. La dottrina più attenta, tuttavia, non ha mancato di avvertire il cambiamento di rotta introdotto dalla Commissione con il *Green Deal*, che chiama i poteri pubblici a un ruolo di governo e di guida dei mercati. Esso pare rappresentare un momento di svolta nel rapporto tra ambiente e il tradizionale modello economico dell'UE⁵⁰. Indici significativi di una tale evoluzione possono rinvenirsi in alcuni passaggi del documento della Commissione⁵¹, quali: la netta presa di distanza da processi economici rivelatisi disastrosi per il clima e per la perdita di biodiversità perché fondati sull'estrazione di risorse e su processi di trasformazione di materiali, combustibili e alimenti⁵² e la spinta conseguente per un'economia circolare, fino alla possibile proclamazione di un 'diritto alla riparazione' e alla promozione di nuovi modelli imprenditoriali basati sul noleggio e la condivisione di beni e servizi⁵³; la presa in considerazione di mettere una fine alle sovvenzioni a favore dei combustibili fossili, con conseguenze rilevanti per l'intero settore dei trasporti⁵⁴; la progettazione di un sistema alimentare giusto, con profonde ricadute sull'organizzazione del settore agricolo⁵⁵.

Ma a venire in particolare rilievo sono soprattutto l'enfasi data al principio di non nuocere all'ambiente e la decisione di arrestare la perdita di biodiversità e degli ecosistemi. Con riguardo al primo, il *no harm principle* diventa un principio

⁴⁹ Commissione, Com(2019) 640 final, 3.

⁵⁰ Il punto è stato colto con grande lucidità da E. CHITI, *Managing the ecological transition of the EU: the European Green Deal as a regulatory process*, in *Common Market Law Review*, 59, 2022, p. 39 ss., ma *passim*. Lo stesso approccio, applicato a sviluppi settoriali della normativa unionale, è ora in E. CHITI, *In motu. L'Unione europea e la trasformazione della costruzione giuridica della sostenibilità*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, p. 183 ss. *Adde* E. BRUTI LIBERATI, *Green Deal, Green Industrial Policy e settore dell'energia*, in in M. CECCHETTI, L. RONCHETTI, E. BRUTI LIBERATI (a cura di), *Tutela dell'ambiente: diritti e politiche*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, p. 121; M. IANNELLA, *L'European Green Deal e la tutela costituzionale dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 24/2022, p. 174 ss.

⁵¹ Per un'analisi degli eventi che hanno preparato la formulazione del *Green Deal* cfr. l'attenta ricostruzione di M. MONTEDURO, *Riflessioni sulla 'primazia ecologica' nel moto del diritto europeo (anche alla luce della riforma costituzionale italiana in materia ambientale)*, in Atti del Convegno Aida, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 241-9.

⁵² Commissione, Com(2019) 640 final, p. 7.

⁵³ Commissione, Com(2019) 640 final, p. 8.

⁵⁴ Commissione, Com(2019) 640 final, p. 12.

⁵⁵ Commissione, Com(2019) 640 final, pp. 13-4.

⁴⁵ Commissione, Com(2019) 640 final.

⁴⁶ Commissione, Com(2019) 640 final, 2.

⁴⁷ Commissione, Com(2020) 456 final (27 maggio 2020).

⁴⁸ Il documento ONU è di notevole rilievo poiché sviluppa tutti e tre i pilastri dello sviluppo sostenibile, vale a dire l'economico, l'ecologico e il sociale. L'Agenda chiede agli Stati di raggiungere gli obiettivi entro il 2030, coinvolgendo in questo sforzo sia gli attori istituzionali che quelli non governativi.

ispiratore di tutte le proposte legislative e degli atti delegati⁵⁶, fornendo un contributo ideale rilevante alla sua recezione nell'ambito del diritto internazionale consuetudinario. Con riguardo alla decisione di fermare la perdita di biodiversità ed ecosistemi⁵⁷, appare significativo che la Commissione affermi non solo che l'UE e i suoi partner mondiali "devono arrestare la perdita di biodiversità" ma che essa si spinga fino a sostenere che "tutte le politiche dell'UE dovrebbero contribuire a preservare e *ripristinare* il capitale naturale europeo"⁵⁸.

Tenendo presenti questi elementi, che mostrano un contesto normativo in forte evoluzione, è possibile ora scorgere i primi i nessi tra la riforma italiana e il quadro normativo europeo. Ci si limita a sottolineare due collegamenti. Anche il legislatore costituzionale, sulla falsariga di quanto appena osservato, ha inserito, nell'art.9, c.3, la tutela della biodiversità e degli ecosistemi come espliciti oggetti di tutela. Ancor più evidente è il rinvio che è possibile rinvenire, almeno a livello ideale, tra la revisione che il legislatore costituzionale ha apportato all'art.41 Cost. e la spinta contenuta nel documento della Commissione per l'avvio di un nuovo modo di produzione.

3. Le nuove prospettive costituzionali dell'*Environmental Constitutionalism*

3.1. L'EC pone il giurista di fronte a nuovi interrogativi, impensabili fino a qualche decennio fa. A ben guardare, quale potere costituente della prima metà del Novecento si sarebbe mai posto la seguente domanda: nei rapporti col nostro ambiente muoveremo da una prospettiva antropocentrica, da una prospettiva biocentrica o ancora da una ecocentrica?⁵⁹ La domanda sarebbe stata mal posta e fuori contesto, per quanto resti vero che ogni sincero potere costituente ha sempre guardato al futuro (ma non in una dimensione di responsabilità). E invece i legislatori costituzionali della seconda metà del Novecento e del secolo XXI hanno dovuto affrontare tale questione, per lo più adottando prospettive antropocentriche.

Tuttavia, soprattutto nel continente sudamericano, cominciano ad imporsi schemi concettuali maggiormente ecocentrici, come l'esempio della costituzione

dell'Ecuador e della Bolivia dimostrano⁶⁰. La spinta verso concezioni ecocentriche mette addirittura in discussione la 'tenuta' dei diritti dell'uomo nella sfera ambientale. Si è infatti osservato che, se il fine della tutela ambientale è solo in vista degli interessi umani, allora il ricorso alla cornice dei diritti umani può essere sufficiente; se, invece, il fine è più ampio, allora la cornice dei diritti umani può risultare limitata⁶¹. In ogni caso, non è intento di questo lavoro censire le costituzioni a seconda della loro inclinazione antropocentrica, biocentrica o ecocentrica. Interessa invece sottolineare che la materia ambientale è complessa non solo perché tocca questioni riguardanti l'esistenza individuale, collettiva e il rapporto con la natura ma anche perché provoca forti disaccordi (*deep disagreements*) sulle impostazioni di fondo, sulla comprensione dei fatti, sulle soluzioni decisionali da adottare e così via⁶².

3.2. Un altro elemento di novità, legato alla diffusione dell'EC, è dato dalla costituzionalizzazione di oggetti nuovi rispetto alla tradizione del costituzionalismo (almeno presa nella sua generalità). Se le norme costituzionali più risalenti si concentravano soprattutto sul paesaggio e sulle eredità culturali, per poi da qui essere interpretate estensivamente fino ad includere l'ambiente (esemplare da questo punto di vista il caso italiano), la diffusione dell'EC ha coinciso con l'emersione di beni non facilmente rintracciabili nella precedente tradizione del costituzionalismo. Si pensi alle foreste, che ricevono particolare attenzione da parte della Costituzione della Cina (art.9), della Grecia (art.24), della Cambogia (art.59), del Brasile (art.225) e, come si dirà più avanti, da parte del Bhutan e del Kenya in una forma alquanto innovativa. Negli anni più recenti nuovi oggetti sono stati costituzionalizzati: tra questi, lo sviluppo sostenibile (ad esempio nell'art.73 Cost. svizzera o art.35 Cost. Burundi), l'acqua (art.47 Cost. Uruguay, artt.86-92 e 12-16 Cost. Ecuador), il diritto o i diritti del buon vivere (*derechos del buen vivir*, come

⁵⁶ Commissione, Com(2019) 640 final, pp.21-2.

⁵⁷ Commissione, Com(2019) 640 final, p.14.

⁵⁸ Commissione, Com(2019) 640 final, pp.14 e 15, enfasi aggiunta.

⁵⁹ Nel primo caso l'approccio è quello della superiorità dell'uomo rispetto alla natura; nel secondo ci si muove nella prospettiva di riconoscere il valore di ogni organismo vivente, indipendentemente dalla sua utilità per l'uomo; nel terzo è il mondo naturale ad essere apprezzato, non solo indipendentemente da ma anche, se del caso, contro gli interessi dell'uomo: H. F. GREENE, A. PELIZZON, *Conceptual Frameworks of Earth Law*, in A. R. ZELLE, G. WILSON, R. ADAM, H. F. GREENE, *Earth Law. Emerging Ecocentric Law—A Guide for Practitioners*, New York, Wolters Kluwer, 2021, pp.78-9.

⁶⁰ In questa prospettiva le due costituzioni sono ritenute un "turning point" da D. R. BOYD, *The Environmental Rights Revolution*, cit., p. 40; E. DALY, J. R. MAY, *Six Trends in Global Environmental Constitutionalism*, cit., pp. 54-5, a proposito della costituzione dell'Ecuador e di alcune decisioni di alte corti in India e in Colombia che hanno riconosciuto personalità giuridica, e conseguenti diritti, rispettivamente al fiume Gange e al Rio Arato.

⁶¹ Così E. DALY, J. R. MAY, *Global Environmental Constitutionalism*, cit., pp. 25-6; gli stessi autori, in altra sede, sottolineano come l'EC tenda verso l'antropocentrismo: *Learning from Constitutional Environmental Rights*, cit., p. 46.

⁶² Conseil Executif (ONU), *Rapport de la commission mondial d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (comest) sur le implications éthiques du changement climatique global*, 182 exl inf.16, 2.9.2009, p. 24; L. K. WEIS, *Environmental constitutionalism: Aspiration or Transformation?*, in *ICON*, 2018, 16/3, p. 853.

titola il Capitolo secondo della Costituzione dell'Ecuador) e ancora i diritti della natura (art.71 Cost. Ecuador).

Sarebbe sbagliato trattare queste previsioni come degli esotismi. Esse stanno ad indicare, per un verso, le nuove esigenze (e dietro di esse i nuovi timori) che le società contemporanee lasciano emergere sempre più frequentemente. Per l'altro, l'emersione di questi nuovi oggetti costituzionali non può non avere ricadute sugli equilibri generali del sistema costituzionale, costringendo legislatori e giudici a nuovi bilanciamenti, capaci di mettere in discussione assetti, anche economici, consolidati.

3.3. Al tema dei nuovi 'oggetti' costituzionali si lega quello delle nuove categorie spaziali e temporali introdotte dall'EC. Il cambiamento climatico sta sottoponendo a forte tensione la tradizionale concezione del territorio, come spazio chiuso, controllato, costitutivo anche dei diritti e dei doveri di chi lo abita. Se un cittadino del Nepal subisce danni dalla siccità e dalle alluvioni provocate dal cambiamento climatico, potrà sostenere di aver subito una lesione dei propri diritti fondamentali? E se parti del territorio di isole e arcipelaghi verranno sommerse dall'innalzamento delle acque, i cittadini di quegli Stati potranno far valere i danni subito ai propri diritti umani e fondamentali dinanzi ad un giudice? E soprattutto potranno questi soggetti rivolgersi ai giudici degli Stati che maggiormente contribuiscono al cambiamento climatico?

Il profilo di giustizia distributiva appena esaminato introduce la questione della nuova dimensione temporale legata allo sviluppo dell'EC. Se è vero che ogni costituzione è scritta per durare, aspirando all'eternità, è altrettanto vero che più raramente le costituzioni moderne hanno affrontato il tema della responsabilità verso i posteri. Il cambiamento climatico, anche in questo caso, rende concreta la questione intertemporale. Come si è appena constatato, è difficile stabilire chiare responsabilità; piuttosto il cambiamento climatico sembra inquadrabile nello schema della responsabilità collettiva, provocata da diversi attori, quali governi, istituzioni, imprese, individui. Ad essere coinvolte non sono solo le generazioni future, quelle cioè che subiranno gli effetti peggiori del riscaldamento, ma anche quelle passate⁶³.

Gli esempi elaborati intorno al cambiamento climatico aiutano a comprendere il diffondersi, all'interno dei testi costituzionali, della figura diacronica⁶⁴

delle generazioni future e della categoria della responsabilità intergenerazionale⁶⁵. Rafforzando l'aspirazione all'eternità delle costituzioni, l'introduzione di questi nuovi concetti produce l'effetto di obbligare l'interprete (legislatore, giudice, amministrazione, giurista) a valutare i provvedimenti legislativi e le misure organizzative in una prospettiva di lunga durata, trascinando con sé ulteriori categorie e nozioni diffuse nel diritto internazionale⁶⁶. È infatti chiaro che la responsabilità intergenerazionale è impensabile senza una declinazione della stessa attraverso il principio di sostenibilità da un lato e del principio di precauzione dall'altro.

3.4. La norma contenuta nel nuovo terzo comma dell'art. 9 Cost. si pone in una prospettiva antropocentrica, soprattutto se letta in confronto con quelle norme costituzionali che, come si è appena detto, hanno una marcata impronta ecocentrica⁶⁷. Anche il richiamo alle generazioni future è stato finora interpretato in questo senso, per quanto l'interesse di queste ultime potrebbe coincidere anche con una più piena tutela della natura. In ogni caso, la contrapposizione tra antropocentrismo, biocentrismo, ecocentrismo, cosmocentrismo è per un verso ideologica, nel senso che orienta l'interpretazione giuridica secondo una certa visione del rapporto uomo-natura e, per l'altro, poco utile al corretto inquadramento della disposizione, che è invece capace di sviluppare norme più orientate in senso antropocentrico ovvero in senso ecocentrico a seconda dell'orizzonte interpretativo prescelto. E comunque, anche a voler abbracciare convintamente e pienamente una prospettiva antropocentrica, rimane fermo che il dovere di tutela dovrebbe intendersi come pieno e integrale in tutti i casi in cui la tutela non entri in conflitto diretto con gli interessi della generazione presente.

Novità si registrano anche con riguardo agli oggetti della tutela costituzionale. Il dovere di tutela riguarda non solo l'ambiente, ma anche la biodiversità e gli ecosistemi, nonché, ad un livello diverso, gli animali. Come si è visto poco sopra, questa pluralizzazione degli oggetti di tutela o, se si vuole, questa scomposizione dell'ambiente in alcune sue componenti è simmetrico rispetto alle scelte compiute in sede europea attraverso il *Green Deal*. Le aggressioni all'ambiente possono essere di tipo diverso e

⁶⁵ Per un'analisi dei testi costituzionali che hanno recepito queste figure e responsabilità sia permesso rinviare a R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Profili giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Franco Angeli, 2008, p. 118 ss.

⁶⁶ F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art.9 della Costituzione: un approccio in 'negativo'*, in *Il diritto dell'economia*, 1/2022, p.18.

⁶⁷ In tal senso è la maggior parte degli interpreti. Interpreta invece la riforma costituzionale in senso ecocentrico, riconoscendo diritti alla natura, ma senza una chiara motivazione, G. CHIOLA, *La Costituzione ambientale in Italia: un tentativo di costituzionalizzare il diritto della natura oppure un problematico rafforzamento dei riconoscimenti esistenti?*, in *Nomos*, 2/2022 (anticipazioni), pp. 1, 2, 15.

⁶³ Conseil Executif (ONU), *Rapport de la commission mondial d'ethique des connaissances scientifiques et des technologies (comest) sur les implications éthiques du changement climatique global*, cit., p.7.

⁶⁴ X. BLOY, *L'environnement, nouvel objet du droit constitutionnel ou: qu'est-ce que «constitutionnaliser»?*, cit., p.34.

colpire in maniera differenziata singoli fattori sicché non può escludersi che, nel momento in cui i pubblici poteri siano di fronte a scelte alternative di tutela, una preferenza debba essere accordata a quelle politiche che siano maggiormente in grado di proteggere i fattori espressamente indicati dalla disposizione, in particolare la biodiversità e gli ecosistemi⁶⁸. Anche sul piano del comportamento attivo, non solo difensivo, dei pubblici poteri possono darsi opzioni alternative, che non necessariamente tutelano in maniera uguale tutte le componenti ambientali⁶⁹. L'aver individuato due componenti specifiche del bene ambientale potrebbe quindi essere utile nella fase della scelta delle concrete politiche regolatorie⁷⁰. Ma soprattutto biodiversità ed ecosistemi sono i fattori maggiormente esposti al cambiamento climatico sicché una loro espressa previsione si traduce, indirettamente, anche in una richiesta di maggior impegno nella lotta al cambiamento climatico. Da qui può anche ricavarsi un obbligo al massimo impegno nell'attività di cooperazione internazionale in questo settore sempre più centrale dell'azione dello Stato.

Se, in un mondo sempre più piccolo, biodiversità ed ecosistemi non possono essere difesi con i soli strumenti del diritto nazionale ma necessitano di più ampie politiche regolatorie globali, allora dalla riforma non scaturisce solamente un rinnovato impegno alla cooperazione internazionale della Repubblica ma anche la consapevolezza che il territorio della Repubblica – e il benessere delle persone che ci vivono – sempre più dipende da quanto accade al suo esterno. Gli ecosistemi alpini non dipendono solo da quanto fa l'Italia per difenderli ma da quanto la comunità internazionale è consapevole della loro fragilità. E lo stesso discorso potrebbe ripetersi per altri beni che addirittura appartengono al patrimonio dell'umanità (Venezia e non solo). Insomma, l'introduzione in Costituzione di beni la cui integrità o salute dipende non esclusivamente dall'azione dei

pubblici poteri nazionali ma anche dalle attività che si svolgono sul territorio di altri Stati, non sta forse introducendo una nuova dimensione dello spazio costituzionale, che sempre più poggia su un territorio non chiuso ma sensibile a fattori che provengono dall'esterno?

Stesso discorso vale per la tutela dell'interesse delle generazioni future⁷¹. Politiche regolatorie dell'ambiente – si intende politiche che, tutelando l'ambiente, regolano la materia dei trasporti, dell'energia, dell'urbanistica – che non siano capaci di bilanciare gli interessi delle presenti generazioni con quelle future si esporranno al rischio di essere in contrasto con il contenuto dell'art.9, c.3, Cost. Un territorio poroso, sensibile alla dimensione extraterritoriale, e un'azione dei poteri pubblici che deve sforzarsi di superare il presente riportano la cifra della complessità degli Stati contemporanei e, più specificamente, della tutela dell'ambiente ad opera del singolo Stato⁷².

Una complessità che non può essere affrontata se le previsioni costituzionali non saranno accompagnate da adeguati strumenti organizzativi, capaci di informare i poteri statali e quelli di tutti i pubblici poteri ai nuovi principi immessi nella Costituzione⁷³. E così spetterà al Parlamento prevedere forme di valutazione dei disegni di legge in chiave intergenerazionale; nello stesso senso dovrà muoversi il Governo con riguardo agli atti normativi da esso adottati. Infine, se il principio di concorrenza e la 'sostenibilità' dei mercati regolamentati sono stati individuati come interessi pubblici di tale rilevanza da affidarne la tutela a istituzioni indipendenti, non sarebbe azzardato immaginare un'autorità indipendente o, in diversa posizione, un organismo del Parlamento sulla falsariga dell'Ufficio parlamentare di Bilancio, chiamati a valutare la sostenibilità ambientale e intergenerazionale di progetti con forte impatto sull'ambiente e soprattutto sul cambiamento climatico. In un futuro non lontano è possibile che sarà la stessa Unione europea a spingere, così come fece con riguardo alla protezione dei dati, a che gli Stati si dotino di siffatti organismi.

⁶⁸ Esemplare, da questo punto di vista, la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 9196/2022, che, a proposito del conflitto tra pale eoliche da un lato e tutela del paesaggio e del patrimonio culturale dall'altro, scrive, tenendo conto delle modifiche introdotte dalla l.cost. 1/2022, di «una nuova assiologia compositiva».

⁶⁹ F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art.9 della Costituzione*, cit., p.19, rinviene nella scansione 'ambiente, biodiversità ed ecosistemi' tre punti di vista differenti dello stesso orizzonte problematico, che giustificano anche di passare dall'antropocentrismo all'ecocentrismo temperato; D. PORENA, *Anche nell'interesse delle generazioni future*, in *Federalismi.it*, 2022, p. 123; M. MONTEDURO, *Riflessioni sulla 'primazia ecologica' nel moto del diritto europeo (anche alla luce della riforma costituzionale italiana in materia ambientale)*, cit., pp.257-8, che distingue tra ambiente in senso lato (a proposito del riferimento all' 'ambiente') e ambiente in senso stretto (a proposito dei riferimenti a 'biodiversità' ed 'ecosistemi').

⁷⁰ M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 1/2022, p.132. In senso critico cfr. 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.196.

⁷¹ Cfr. il saggio di L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2/2022, p. 20 ss.

⁷² Il riferimento all'interesse delle generazioni future è oggetto di una valutazione svalutativa da parte di R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit., pp.205-6, secondo cui la previsione dell'interesse delle generazioni future non conterrebbe elementi innovativi rispetto a quanto elaborato da dottrina e giurisprudenza in materia ambientale.

⁷³ S. M. GARDINER, *A Perfect Moral Storm: Climate Change, Intergenerational Ethics and the Problem of Moral Corruption*, in *Environmental Values*, 15, 3/2006, p. 397 ss.; T. Groppi, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2016, pp. 64-5, secondo cui la garanzia della sostenibilità e delle generazioni future deve riposare sul piano procedimentale piuttosto che su quello sostanziale, ponendo al centro dell'attenzione i procedimenti attraverso i quali si formano le principali decisioni politiche; L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, cit., pp. 34-9.

4. Costituzionalismo e costituzionalismo ambientale

4.1. Il titolo di questo paragrafo allude a una rilevante questione. Se è possibile considerare l'EC come "*a specialised form of constitutionalism*"⁷⁴, è allora inevitabile che questa recente versione del costituzionalismo ne declini, in forme rinnovate, questioni antiche e ben note. Il progressivo distendersi delle norme costituzionali sulla materia ambientale offre il destro, in particolare, per registrare quella che può ben definirsi una regolarità del diritto costituzionale, vale a dire la disciplina dei conflitti sociali⁷⁵. Funzione precipua delle costituzioni è la tutela di beni e interessi dalle aggressioni del potere pubblico (e, più problematicamente, di quello privato). Allo stesso tempo, le costituzioni servono a disciplinare o, quantomeno, a incanalare i conflitti sociali. Appare difficile negare che le questioni ambientali esprimono spesso nuove tipologie di contrasti sociali, nuove forme di dominio sociale, se non di egemonia economica. Senza andare a riprendere esempi ben noti legati allo sfruttamento di riserve energetiche collocate in zone del pianeta dove risiede una popolazione estremamente povera con governi facilmente manipolabili, risulta a tutti chiaro che anche una modesta decisione amministrativa riguardante l'apertura di una discarica, la prosecuzione di un'attività produttiva fortemente inquinante, lo sfruttamento di risorse naturali essenziali per l'esistenza di comunità storicamente radicate, rischia di tradursi, anche in democrazie costituzionali di lungo corso, in una discriminazione nei confronti di una determinata parte della popolazione e di aprire così nuovi fronti di conflitto. L'esperienza statunitense dell'*environmental justice* offre la più plastica rappresentazione di queste nuove forme di disuguaglianza. L'apertura di discariche o di attività inquinanti nei quartieri abitati da minoranze e dai ceti meno abbienti della società statunitense ha provocato una reazione diffusa e progressiva che si è scaricata proprio nell'alveo delle scelte ambientali.

Arricchendo quanto sopra osservato a proposito della complessità delle questioni ambientali, si può ora aggiungere che esse diventano sempre più complesse non solo perché toccano profili riguardanti l'esistenza individuale e collettiva, provocando anche disaccordi etici e morali, ma anche perché incidono su dimensioni del vivere che sono causa di conflitti sociali e geopolitici (ricorre frequentemente, nell'EC, la contrapposizione tra *global North* e *Global South*).

⁷⁴ L. J. KOTZÉ, *Conceptualising Global Environmental Constitutionalism in a Regional Context*, in T. SUAMI, A. PETERS, D. VANOBERBEKE, M. KUMM (eds.), *Global Constitutionalism from European and East Asia Perspectives*, Cambridge, CUP, 2018, p. 431.

⁷⁵ Sul punto G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, 2010.

4.2. Uno dei tratti caratteristici delle democrazie costituzionali è il contrasto che divide i sostenitori della sovranità parlamentare dai fautori del *judicial activism* o, comunque, del ruolo che i giudici, soprattutto le corti supreme, svolgono nel dare attuazione ai principi costituzionali. Un contrasto che risorge, incurante dei confini tra gli ordinamenti, ogni volta che qualche tribunale apicale o qualche corte suprema adotta decisioni interpretativamente 'pregnanti', che smuovono equilibri consolidati o fanno emergere nuove prospettive (o nuovi diritti). E l'accusa ricorrente è sempre condensabile nell'affermazione che l'organo giurisdizionale, dotato di minore rappresentatività rispetto all'organo parlamentare, dovrebbe astenersi da decisioni non immediatamente desumibili dal testo della disposizione o dal suo combinato disposto.

Anche dietro la diffusione di norme costituzionali in materia ambientale si nasconde il rischio della riproposizione di questa contrapposizione. Un'eccessiva espansione dei diritti ambientali, in particolare del diritto ad un ambiente sostenibile ma anche del diritto all'acqua, rischia di enfatizzare eccessivamente il ruolo dei giudici. E in effetti gli autori che hanno maggiormente valorizzato l'estensione del diritto ad un ambiente sostenibile sono anche quelli che poi hanno individuato nel giudiziario il potere principale chiamato a dare concretezza alle norme costituzionali sostanziali in materia ambientale⁷⁶.

Questo approccio all'EC è stato recentemente criticato da chi ha posto al centro il legislatore come attuatore delle norme costituzionali ambientali, anche sulla base della differente valutazione che la principale caratteristica dell'EC è di esprimersi attraverso principi ("*constitutional directive principles*"), che poco si prestano a trovare applicazione attraverso la giurisdizione⁷⁷. In sintesi, ad esser contestata non è la vincolatività delle norme costituzionali sull'ambiente, quanto il soggetto chiamato a dar loro attuazione, individuato nel legislatore piuttosto che nel giudice (*contrajudicative model*).

⁷⁶ D. R. BOYD, *The Environmental Rights Revolution*, cit., 31; Boyd, *Catalyst for Change*, cit., pp. 37-8; E. DALY, J. R. MAY, *Global Environmental Constitutionalism*, cit., p. 31; Id., *Six Trends in Global Environmental Constitutionalism*, cit., 51-3; J. R. MAY, E. DALY, *Standards in Subnational Environmental Constitutionalism*, in S. J. TURNER, D. L. SHELTON, J. RAZZAQUE, O. MCINTYRE, J. R. MAY (eds.), *Environmental Rights*, cit., p. 375; S. Bagni, *The Enforcement of New Environmental Rights Through the Courts*, in D. AMIRANTE, S. BAGNI (eds.), *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, cit., p. 234; J. MORAND-DEVILLER, *L'environnement dans les constitutions étrangères*, cit., p. 95, sottolinea il ruolo del giudice convenzionale che può anche andare a supplire la cattiva applicazione, da parte dei giudici nazionali, delle norme internazionali, come nel caso *Omeryldir* del 2002 della Corte EDU che ha ricordato i doveri che discendono dall'art. 56 cost. Turchia; Greene, Pelizzon, *Conceptual Frameworks of Earth Law*, cit., pp. 89-90.

⁷⁷ L. K. WEIS, *Environmental constitutionalism: Aspiration or Transformation?*, cit., p. 836 ss.

Può essere ora utile cercare di capire come concretamente si orienta l'EC e attraverso quali tecniche di riconoscimento esso tutela l'ambiente.

5. La morfologia costituzionale dell'*Environmental Constitutionalism*

5.1. Intorno alla faglia ideale, che contrappone legislatori e giudici, possono raggrupparsi anche questioni di più stretta tecnica costituzionale riguardanti le formalizzazioni costituzionali delle norme in materia ambientale. Su tali profili gli studi sull'EC offrono strumenti di analisi molto utili. La prima fondamentale variante riguarda la forma del riconoscimento costituzionale. L'EC è cresciuta all'ombra della diffusione crescente della previsione di diritti ambientali o in materia ambientale, *in primis* il diritto ad un ambiente sostenibile. Altre ancora possono essere tuttavia le forme del riconoscimento⁷⁸.

L'EC distingue tra diritti ambientali sostanziali e procedurali, anche se spesso questi ultimi sono in funzione dei primi, nel senso di rafforzarne prescrittività ed effettività⁷⁹. È evidente che, almeno in teoria, il riconoscimento in forma di diritto costituzionale sembra rafforzare la volontà di tutela dell'ambiente, attribuendo al singolo un diritto che potrà far valere in giudizio. Inutile aggiungere che, in realtà, molto dipende dal contesto in cui quel diritto viene 'speso'. Nulla esclude che, se il contesto sociale e ordinamentale è effettivamente sensibile ai temi ambientali, anche la sola previsione di doveri in capo ai pubblici poteri possa rappresentare una valida opzione.

La tipologia di norme costituzionali dedicate alla tutela dell'ambiente va comunque ben al di là della sua soggettivizzazione. Molto sviluppata è infatti la tecnica del *mandato legislativo*, vale a dire del compito affidato ai pubblici poteri (in particolare ma non solo al legislatore) di dare attuazione a quanto stabilito, più o meno precisamente, dalla prescrizione costituzionale. Esemplificativa di tale tecnica è senz'altro l'art. 20a Cost. tedesca.

La tutela dell'ambiente come *obiettivo o principio* di rango costituzionale è altra tecnica diffusissima nell'EC. Per rimanere agli ordinamenti più simili a quello italiano, possono menzionarsi sia l'appena menzionato art. 20a Cost. tedesca, che è ritenuto porre un *Normziel* (una norma di scopo, oltre che un mandato legislativo) sia la Carta dell'ambiente francese, ritenuta porre degli obiettivi di valore costituzionale i quali, a differenza dei principi di valore costituzionale, non portano al riconoscimento di diritti o libertà costituzionali⁸⁰. Anche l'art. 9, c. 3, Cost.

italiana, può essere riguardato in questa luce, ponendo esso un nuovo principio fondamentale, coincidente con la tutela dell'ambiente, della biodiversità, degli ecosistemi e degli animali⁸¹.

Vi sono poi costituzioni che si limitano a riconoscere *doveri e responsabilità* in capo ai poteri pubblici in forma più generale ovvero meno significative forme di responsabilità individuale nei confronti della tutela ambientale⁸²; in questa tipologia può leggersi anche il nuovo comma terzo dell'art. 9 della Costituzione italiana, nella parte in cui pone in capo alla Repubblica il dovere di tutela dell'ambiente.

L'approdo più recente è tuttavia costituito dall'espresso *riconoscimento di diritti della natura* e dei suoi elementi costitutivi⁸³. L'idea può farsi risalire ad un noto contributo di C. Stone⁸⁴, anche se ha trovato concreta realizzazione solo con la Costituzione dell'Ecuador del 2008 (parzialmente emendata nel 2015) e poi con quella della Bolivia dell'anno successivo. La Costituzione dell'Ecuador, oltre a riconoscere il diritto al buon vivere o al vivere bene (*buen vivir*) nel Capitolo secondo, prevede una serie molto ampia di diritti ambientali e sociali, tra cui il diritto ad un ambiente sostenibile (artt. 14 e 66), per giungere poi, negli articoli che vanno dal 71 al 74, alla definizione dei diritti di quella che potrebbe definirsi 'madre natura' (Pacha Mama). L'art. 83 prevede infine il dovere di tutela della natura, articolato in diversi profili.

Fin dal preambolo, la Costituzione della Bolivia contiene il riferimento a 'Pacha Mama'; all'art. 8, tra i principi etici e morali, indica il principio del buon vivere o del vivere bene (*buen vivir*), ponendo poi, all'art. 9, l'obiettivo della conservazione e della tutela dell'ambiente. Agli artt. 33 e 34 viene poi formalizzato il diritto all'ambiente sostenibile, pienamente azionabile in giudizio.

Questa sintetica rassegna delle tipologie del riconoscimento costituzionale non esime dal sottolineare che una frequente obiezione mossa nei confronti di tali norme costituzionali è rappresentata dall'accusa di vaghezza. Si tratta di un'obiezione che, come si è appena osservato, deve essere valutata alla luce del concreto contesto con il quale si compenetra. In ambienti culturali in cui la norma costituzionale giuridica ha un peso effettivo, perché presa in seria considerazione dal legislatore e dai giudici, l'obiezione relativa alla vaghezza perde concretezza, anche perché è un'accusa che potrebbe essere rivolta a molti altri

⁸¹ 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 *Quad. cost.*, 3/2021, p. 305; Cecchetti, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., pp. 137-40.

⁸² E. DALY, J. R. MAY, *Global Environmental Constitutionalism*, cit., p. 73.

⁸³ S. BAGNI, *The Enforcement of New Environmental Rights Through the Courts*, cit., p. 225.

⁸⁴ C. D. STONE, *Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*, in *Southern California Law Review*, 45, 1972, p. 450 ss.

⁷⁸ Sul punto J. SOHNLE, *General conclusions*, cit., 233.

⁷⁹ E. DALY, J. R. MAY, *Global Environmental Constitutionalism*, cit., p. 77; Id., *Six Trends in Global Environmental Constitutionalism*, cit., p. 63.

⁸⁰ A. O. COZZI, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente*, cit., pp. 3408-3411.

diritti costituzionali⁸⁵. La vaghezza non ha comunque significato necessariamente ineffettività⁸⁶. Il panorama è davvero molto variegato. Se prevale la tendenza a prescrizioni molto ampie e generali, si riscontrano anche testi maggiormente analitici, come quello francese che appare tra i più organici e dotato di contenuti⁸⁷; in qualche caso il testo è anche troppo analitico (come è il caso dell'art.24 della Costituzione greca), mentre, nella maggior parte dei casi, la previsione costituzionale lascia che sia il legislatore ordinario a dare forma alla norma costituzionale⁸⁸.

Sulla effettività della tutela ambientale incide, poi, la collocazione costituzionale della norma. È possibile registrare variazioni di un certo rilievo sul modo di intendere la natura dei diritti ambientali: sono essi assimilabili ai diritti di prima generazione, a quelli di seconda o, ancora, a quelli di terza? Il modo di intenderli incide sulla loro concreta collocazione all'interno del testo costituzionale. Nei casi in cui siano posizionati insieme ai diritti di prima generazione – i diritti civili e politici – le *chance* di una maggiore effettività indubbiamente si innalzano⁸⁹. Un esempio di massima valorizzazione 'topografica' è offerto dalla Carta dell'ambiente francese che, come è noto, ha avuto l'onore di essere stata messa sul 'piedistallo' del Preambolo, insieme alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e al Preambolo della Costituzione del 1946. Come considerazione complessiva non può non convenirsi con chi ha sottolineato la natura variegata e multiforme dei diritti ambientali⁹⁰.

Negli Stati federali o composti l'ambiente è spesso anche oggetto delle norme sul riparto delle competenze⁹¹. A tale proposito può aggiungersi che l'EC è presente anche a livello di unità statali all'interno delle Federazioni⁹².

⁸⁵ D. R. BOYD, *The Environmental Rights Revolution*, cit., p.34.

⁸⁶ J. MORAND-DEVILLER, *L'environnement dans le constitutions étrangère*, cit., p.90.

⁸⁷ M. A. COHENDET, *La Charte de l'environnement comme modèle du constitutionnalisme environnemental*, cit., p.73.

⁸⁸ Per alcuni esempi Boyd, *The Environmental Rights Revolution*, cit., pp. 69-70; sulla varietà di soluzioni E. DALY, J. R. MAY, *Global Environmental Constitutionalism*, cit., p. 73 ss.; Bioy, *L'environnement, nouvel objet du droit constitutionnel ou: qu'est-ce que «constitutionnaliser»?», cit., p.38.*

⁸⁹ E. DALY, J. R. MAY, *Global Environmental Constitutionalism*, cit., pp. 78-81.

⁹⁰ E. DALY, J. R. MAY, *Learning from Constitutional Environmental Rights*, cit., p.54: "environmental rights are of a piece and on a par with both individual and collective rights, with negative liberties and positive rights, with substantive as well as procedural rights. Indeed, they are the archetypical indivisible rights because they cut across and partake of nearly other sets of rights".

⁹¹ Al di là dell'esempio più immediato costituito dall'art.117, c.2, lett. s), della Cost. italiana, si pensi all'art.92 A della Cost. canadese, agli artt.74, 75 e 76 della Cost. svizzera, all'art.72 Cost. tedesca.

⁹² Su ciò J. R. MAY, E. DALY, *Standards in Subnational Environmental Constitutionalism*, in S. J. TURNER, D. L. SHELTON, J. RAZZAQUE, O. MCINTYRE, J. R. MAY (eds.), *Environmental Rights*, cit., p. 367 ss.

5.2. La tutela dell'ambiente può rappresentare un limite all'esercizio dei diritti fondamentali⁹³. La profondità del limite è maggiore in due ipotesi: da un lato, nel caso in cui è più netta l'impronta ecocentrica delle norme costituzionali prese in considerazione; dall'altro, nei contesti costituzionali in cui sono riconosciuti sia un diritto all'ambiente sostenibile che il più classico diritto di proprietà. In tali contesti emerge la spinta verso nuovi bilanciamenti⁹⁴.

Da ultimo vale la pena menzionare una più recente tendenza dell'EC, che mira a porre dei vincoli indiretti ai pubblici poteri, stabilendo dei limiti di tipo quantitativo. Ad esempio, la Costituzione del Buthan del 2008, all'art.5, par.3, stabilisce che il legislatore ha la responsabilità di conservare il territorio statale coperto da foreste nella misura del 60%; così anche il Kenya, all'art. 69.1.b della Costituzione del 2010, assegna alle politiche governative il compito di conservare il territorio forestale nella misura almeno del 10%⁹⁵.

5.3. Rispetto all'oggetto di investigazione è importante sottolineare l'eccedenza di tutela che il legislatore costituzionale ha inteso attribuire al bene ambiente. Si è evidentemente ritenuto, nonostante le molte voci contrarie, che fosse importante intervenire in maniera più chiara e decisa a tutela dell'ambiente. E d'altronde è lo stato dell'ambiente a livello globale che richiede una maggiore consapevolezza dei poteri pubblici nella lotta al cambiamento climatico, anche in risposta ai richiami sempre più pressanti dell'IPCC⁹⁶ nell'attuazione delle politiche ambientali che l'UE richiede pressantemente (NGEU), nell'ascolto della società civile sempre più preoccupata del degrado ambientale. Il mutamento del contesto globale è stato, insomma, un fattore causale importante dell'intervento del legislatore costituzionale, che ha ritenuto non più bastevole la norma sulla tutela del paesaggio così saggiamente inserita dal Costituente nell'art.9 Cost.

La modifica dell'art.9 Cost., come è ben noto, ha ricevuto due ordini di critiche. La prima si ricollega alla tesi della superfluità giacché, si è detto, l'ambiente era già tutelato adeguatamente dalla Corte costituzionale attraverso la sua

⁹³ Ad esempio, l'art. 20a Cost. tedesca è ritenuto un limite trasversale nei confronti dei diritti fondamentali, per come riconosciuti dagli articoli che vanno dal 2 al 19 Cost. tedesca. Per un esame delle tipologie di limiti delle costituzioni nella prospettiva ambientale si v. D. R. BOYD, *The Environmental Rights Revolution*, cit., pp. 64-5.

⁹⁴ D. R. BOYD, *The Environmental Rights Revolution*, cit., p. 68; May, Daly, *Global Environmental Constitutionalism*, cit., p.41.

⁹⁵ Sul punto S. J. TURNER, *Conclusions*, cit., p. 386.

⁹⁶ IPCC, *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change*, disponibile in <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-3/>.

giurisprudenza in materia⁹⁷. La seconda riguarda invece il limite della intangibilità dei principi fondamentali, che la riforma non avrebbe rispettato⁹⁸. Su entrambe le critiche si è già avuto modo di assumere una posizione critica⁹⁹. Sia consentito di aggiungere che la previsione di un dovere in capo ai pubblici poteri di tutelare l'ambiente ha il vantaggio di oggettivare l'ambiente, staccandolo dalla riconduzione ai valori che la giurisprudenza costituzionale, in assenza di agganci testuali espliciti, è stata costretta a operare¹⁰⁰. Il legame tra ambiente e valore costituzionale, per quanto primario e assoluto¹⁰¹, riporta l'ambiente e le sue componenti sempre all'interno di una prospettiva strettamente antropocentrica. La teoria dei valori rimanda necessariamente a oggettivazioni dello spirito, e quindi a oggettività ideali, che riflettono necessariamente la visione di una certa comunità in un determinato momento storico. E per quanto anche i valori mutino nel tempo, essi restano legati all'orizzonte spirituale del soggetto pensante¹⁰². Lo slittamento lessicale, ma anche concettuale, non impedirà alla Corte costituzionale di continuare a ragionare a proposito dell'ambiente in termini di valore; tuttavia, la riconduzione del dovere di tutela dell'ambiente tra i Principi fondamentali favorisce impostazioni non necessariamente antropocentriche¹⁰³.

Quanto alla forma concreta del riconoscimento dell'ambiente in Costituzione, il legislatore costituzionale è intervenuto, per un verso, integrando la parte

dedicata ai Principi fondamentali attraverso la previsione di un nuovo principio costituzionale che si traduce, innanzitutto, nel dovere di tutela dell'ambiente in capo ai pubblici poteri e, per l'altro, modificando la disposizione sull'attività economica privata (e pubblica). Piuttosto che percorrere la strada della soggettivizzazione dell'ambiente attraverso il riconoscimento di un diritto fondamentale all'ambiente si è scelta quella della previsione di un principio, che si declina nell'imposizione di un dovere gravante sui soggetti pubblici che compongono la Repubblica. Non può escludersi, alla luce della giurisprudenza costituzionale pregressa sui c.d. nuovi diritti, che la Corte costituzionale non ricavi, nel tempo, un diritto all'ambiente sostenibile appoggiandosi, in particolare, sull'art. 9, c. 3, della Costituzione (e sul già utilizzato, in questa materia, art. 32)¹⁰⁴.

E tuttavia nell'art. 41, c. 2, Cost., l'esercizio del diritto all'iniziativa economica privata viene espressamente limitato dal divieto di ledere la salute e l'ambiente. Si è già osservato, poco sopra, a proposito del rapporto tra il diritto unionale e la riforma costituzionale, come i due ordinamenti siano in linea nel prefigurare un nuovo equilibrio tra ambiente e mercato, tra ambiente e iniziativa economica¹⁰⁵. L'art. 41, al comma 3, prevede anche un rinnovato ruolo dello Stato nell'attività di coordinamento dell'attività economica pubblica e privata a fini ambientali e sociali attraverso obblighi di fare che prendono la forma della tutela diretta, della previsione e del coordinamento di politiche regolatorie ambientali, del controllo sull'attività economica privata¹⁰⁶.

⁹⁷ G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, paper, 1.7.2021, p. 1 ss.; T. E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, paper, 23 giugno 2021, p. 1 ss. Secondo G. L. CONTI, *Note minime sulla sopravvivenza dei valori ambientali alla loro costituzionalizzazione*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2/2022, p. 203, la riforma si limita a recepire malamente gli approdi della giurisprudenza costituzionale in materia ambientale.

⁹⁸ F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *Federalismi.it*, paper, 23 giugno 2021, p. 2.

⁹⁹ R. BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, cit., p. 11-5.

¹⁰⁰ Sul punto cfr. ora le attente riflessioni di A. MORRONE, *L'«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo «contratto sociale»*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Atti del Convegno Aida, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 101-104, che, a seguito della riforma, rinviene nell'ambiente un meta-valore, in posizione gerarchicamente sovraordinata rispetto agli altri valori costituzionali. Un approccio più cauto, fondato in particolare sul richiamo alle precedenti interpretazioni giurisprudenziali dell'art. 41 Cost., è presente nei saggi, contenuti nello stesso volume, di L. CASSETTI, *La riforma dell'art. 41 della Costituzione: modello economico e tutela dell'ambiente*, p. 141 ss., in part. p. 155-6 e 159 e di M. RAMAJOLI, *Attività economiche, poteri pubblici e tutela dell'ambiente nel nuovo art. 41 della Costituzione*, p. 169 ss.

¹⁰¹ Cfr. Corte costituzionale, sentt. 167/1987 e 641/1987. Per una ricostruzione dell'ambiente come valore nella giurisprudenza costituzionale e nelle interpretazioni che di essa sono state date cfr. A. O. COZZI, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente*, cit., p. 3424.

¹⁰² Riprendo qui le riflessioni di apertura di E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione* [1955], I, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 1-57, sul rapporto tra coscienza e valori dello spirito.

¹⁰³ Il profilo è colto bene da D. PORENA, *Ambiente: complessità di una nozione giuridica*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, 3/2020, pp. 12-13.

¹⁰⁴ Uno spunto in tal senso pare leggersi in A. O. COZZI, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente*, cit., p. 3421. Sul silenzio della Costituzione federale statunitense in materia di ambiente e sulle possibili interpretazioni di tale silenzio cfr. I. S. RUSSELL, *Listening to the Silence. Implementing Constitutional Environmentalism in the United States*, in E. DALY, J. R. MAY (a cura di), *Implementing Environmental Constitutionalism. Current Global Challenges*, Cambridge, CUP, 2018, 209 ss. Per alcuni precedenti giurisprudenziali nella direzione del riconoscimento di un diritto all'ambiente cfr. Corte di cassazione, Sez. riunite civili, già nel lontano 1979 con la sent. 5172 e Corte cost., sent. 210/1987, rimasta tuttavia isolata. Sui limiti dell'art. 32 Cost. rispetto alla tutela ambientale cfr. L. RONCHETTI, *Il bilanciamento tra tutela dell'ambiente e garanzia dei diritti costituzionali. Per un eco-costituzionalismo in nome della giustizia ambientale*, in M. CECCHETTI, L. RONCHETTI, E. BRUTI LIBERATI (a cura di), *Tutela dell'ambiente: diritti e politiche*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, p. 80.

¹⁰⁵ A proposito dell'ambiente che diventa una finalità esterna per l'azienda (Ilva) e che in assenza di Stato diventa un costo ulteriore per la stessa cfr. per tutti E. MORLINO, *Amministrare e punire. La tutela dell'ambiente tra procedimento amministrativo e processo penale*, Milano, Franco Angeli, 2020, pp. 95-6, ma *passim*.

¹⁰⁶ Per valutazioni differenti della revisione costituzionale con riguardo all'art. 41 cfr. criticamente L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti «prioritari» alla libertà di iniziativa economica?*, in *Federalismi.it*, paper, 23.6.2021, p. 6; R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit., p. 208; favorevolmente A. O. COZZI, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente*, cit., 3404, con specifico riguardo al terzo comma dell'art. 41 Cost.; F. DE

Senza voler trarre conclusioni affrettate, pare però di poter dire che una lettura attenta e priva di pregiudizi dell'art.41 Cost., soprattutto alla luce del programma d'azione contenuto nel *Green Deal*, porti a concludere che l'ambiente è concepito come obiettivo posto all'esterno del mercato, non più al suo interno¹⁰⁷. Se così, ciò segna un cambio di passo rispetto alla logica dello sviluppo sostenibile, in cui l'ambiente è rimasto – checché se ne dica – sempre un passo dietro al mercato¹⁰⁸.

6. La nuova frontiera: l'*Environmental Constitutionalism* rispetto al cambiamento climatico

6.1. In queste pagine si è proposto di leggere la riforma costituzionale riguardante gli artt.9 e 41 Cost. in una prospettiva più ampia rispetto all'ordinamento nazionale, ritenendosi che essa si inserisca in un contesto globale di mutamenti e innovazioni costituzionali aventi per protagonista proprio la materia ambientale. In qualche modo si è cercato di dare concretezza a uno dei più accreditati motti dei movimenti ambientali, che impone di pensare in maniera globale e di agire a livello locale. Infatti, se è indubbiamente vero che molti problemi ambientali trascendono i confini nazionali, molti di essi hanno una dimensione locale¹⁰⁹. È in effetti quasi un'ovvietà l'osservazione per cui l'effettiva tutela ambientale passa attraverso l'impegno negli spazi concreti e per oggetti altrettanto concreti, siano essi fiumi, laghi, mari, montagne, parchi, paesaggi, animali, e così via. In questa prospettiva la riforma può considerarsi un momento ulteriore della diffusione globale dell'EC e soprattutto della formazione di principi costituzionali di tutela dell'ambiente, che possono guidare poi i legislatori e i tribunali nella tutela dell'ambiente.

La revisione costituzionale del 2022 non è tuttavia intervenuta direttamente sul fenomeno che potrebbe considerarsi il convidato di pietra dell'analisi svolta: il cambiamento climatico. Anche l'esame finora condotto dei principali filoni d'interesse dell'EC non ha incontrato il tema del cambiamento climatico, se non incidentalmente. Come si è visto, gli oggetti di analisi preferiti dall'EC sono stati soprattutto i diritti ambientali e sostanziali, lasciando così sullo sfondo il tema del cambiamento climatico, che tuttavia rappresenta – è bene precisarlo fin da subito

– la nuova (e ultima?) frontiera dell'EC. È tuttavia possibile registrare che alcune costituzioni già contengono riferimenti alla lotta al cambiamento climatico¹¹⁰.

Esistono d'altronde pochi dubbi sul fatto che, soprattutto a causa dell'uso intenso di energie fossili che scaricano nell'atmosfera grandi quantità di CO₂, la temperatura globale media si è innalzata di un 1.2 gradi Celsius rispetto al periodo precedente alla rivoluzione industriale; esiste inoltre un diffuso consenso anche sul fatto che conseguenze catastrofiche per il pianeta potranno essere evitate solo se non saranno superati i 2 gradi Celsius. Il cambiamento climatico, come è a tutti noto, sta provocando effetti imprevisti, come le migrazioni o i conflitti legati all'uso dei grandi fiumi¹¹¹. È da qui che nasce l'esigenza della c.d. transizione ecologica, il passaggio cioè verso un'economia che faccia ricorso a fonti di energia alternative. Come si è visto, di ciò, attraverso il *Green Deal*, l'Unione europea si manifesta ben consapevole.

Dunque, un'occasione mancata per il legislatore costituzionale italiano? Difficile dirlo vista la complessità dell'argomento e la sua natura evidentemente transnazionale, di cui si proverà rapidamente a dire.

È innanzitutto difficile stabilire se il clima possa rientrare nel concetto di ambiente o non ne sia invece il presupposto¹¹². Ci si trova probabilmente di fronte a uno di quei fenomeni che il diritto non regola ma presuppone, come è stato a lungo il caso dell'ambiente. Da questo punto di vista è dunque corretto ritenere la situazione emergenziale del cambiamento climatico una questione inedita per il diritto¹¹³.

A ciò si aggiunga che il tema del cambiamento climatico pare essere l'erede più prossimo della paura nucleare, che, a partire dagli anni Cinquanta dello scorso secolo, smosse le acque dell'etica tradizionale e poi della regolazione giuridica¹¹⁴. Il 'principio responsabilità', che rappresenta il portato della straordinaria ricerca di Hans Jonas sui rapporti tra gli sviluppi della tecnologia, in particolare della tecnologia nucleare e delle sue applicazioni, e cambiamenti dell'etica collettiva

¹¹⁰ Cfr. art.407 Cost. Bolivia; art.414 Cost. Ecuador; art.51.h.12 Cost. Nepal; art. 194 Cost. Repubblica Dominicana; art.258.g.1 Cost. Thailandia art.45.1. Cost. Tunisia (la modifica costituzionale della Cost. tunisina, intervenuta nel 2022, ha fatto tuttavia venir meno la previsione, contenuta nell'art.45, dedicata al diritto di partecipazione nella tutela del clima); art.127 Cost. Venezuela; art.63.1 Cost. Vietnam.

¹¹¹ Cfr. J. BUSBY, *Warming World: Why Climate Change Matters More Than Anything Else*, in 97 *Foreign Affairs* 49 (2018), pp.49-53.

¹¹² M. CARDUCCI, *Cambiamento climatico*, cit., p. 53.

¹¹³ M. CARDUCCI, *Cambiamento climatico*, cit., p. 64.

¹¹⁴ A. BOYLE, *Climate Change, The Paris Agreement and Human Rights*, cit., p. 760, afferma con riguardo al cambiamento climatico: "Short of nuclear war there is no bigger challenge facing life on Earth".

LEONARDIS, *La riforma 'bilancio' dell'art.9 Cost. e la riforma 'programma' dell'art.41 Cost. nella legge costituzionale n.1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *Aperta Contrada*, 28.2.2022, p. 11; M. IANNELLA, *L'European Green Deal e la tutela costituzionale dell'ambiente*, cit., 184.

¹⁰⁷ E. CHITI, *Managing the ecological transition of the EU*, cit., p.35. Per una differente visione cfr. B. MATTARELLA, *Le nuove previsioni dell'articolo 41 della Costituzione in materia di ambiente*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., p.166, che ritiene eccessiva la funzionalizzazione dell'attività economica a fini ambientali.

¹⁰⁸ R. BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, cit., p.23.

¹⁰⁹ Così E. DALY, J. R. MAY, *Global Environmental Constitutionalism*, cit., p. 4.

e individuale, nacque intorno alla diffusa paura del conflitto nucleare¹¹⁵. Grazie ad esso il tema della responsabilità intergenerazionale ha preso progressiva forma giuridica. E tuttavia, ciò che, fortunatamente, non è riuscito alla tecnologia nucleare, è riuscito ad altre, pure indispensabili, attività umane ad alto contenuto tecnologico, che hanno alterato, forse definitivamente, l'equilibrio climatico planetario. La tesi per cui l'umanità sarebbe entrata in una nuova era geologica, l'Antropocene, provocata dall'azione umana, rappresenta l'esito che Jonas non aveva potuto immaginare ma che in qualche modo aveva prognosticato: una definitiva modificazione dello stato del pianeta che avrebbe messo in discussione la stessa sopravvivenza umana e la qualità della vita delle generazioni future. Se la presa d'atto dei mutamenti climatici non mette in discussione la sopravvivenza umana, che anzi si riproduce a ritmi fin troppo accelerati, la qualità della vita delle generazioni future è sicuramente a rischio¹¹⁶.

In effetti, è ben noto che la lotta al cambiamento climatico è condotta soprattutto a livello internazionale. Basti ricordare i principali snodi normativi, partendo dalla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (United Nations Framework Convention on Climate Change, UNFCCC) del 1992. A questo documento fondamentale hanno fatto seguito, ad esso direttamente collegandosi, il Protocollo di Kyoto, risalente al 1998 ma entrato in vigore il 16 febbraio 2005, poi sostituito dall'Accordo di Parigi, adottato dalla Conferenza delle Parti tra novembre e dicembre del 2015 ed entrato in vigore il 4 novembre 2016.

La dimensione globale del cambiamento climatico è ben testimoniata da una profonda differenza che segna, da un lato, la Convenzione quadro e il Protocollo di Kyoto e, dall'altro, l'accordo di Parigi. Difatti, mentre nel 1992 e ancora nel 1998, solo gli Stati sviluppati erano coinvolti nello sforzo comune di limitare il riscaldamento terrestre, la presa d'atto dell'accordo di Parigi è che oramai Cina e India insieme superano le emissioni degli Stati Uniti del 20%. È questa la ragione per cui l'Accordo di Parigi riprende il concetto di responsabilità comune ma differenziata (*common but differentiated responsibility*), superando così l'idea di una responsabilità storica¹¹⁷. Si tratta di uno snodo importante anche per meglio intendere quale sarà l'atteggiamento dei tribunali internazionali di fronte alle

azioni intentate per far valere la responsabilità di alcuni Stati nella causazione del cambiamento climatico.

Queste caratteristiche del cambiamento climatico – soprattutto la sua dimensione globale che solo il diritto internazionale sembra riuscire a fronteggiare – sembrano mettere in crisi i presupposti del costituzionalismo legato alla dimensione statale¹¹⁸. E tuttavia, ancora una volta, i diritti costituzionali nazionali non paiono rimanere inerti di fronte alle dimensioni di un problema così centrale per le future generazioni.

6.2. Al momento si stanno infatti delineando due strategie, una caratterizzata in senso internazionalistico, l'altra forgiata dalla logica del costituzionalismo.

La prima punta sui diritti umani. L'affermazione di un diritto umano all'ambiente sostenibile renderebbe più immediatamente dimostrabile il nesso causale tra eccessive emissioni di CO₂ e i danni che tale fenomeno è in grado di provocare sulle popolazioni e sui singoli, scavalcando così i problemi probatori legati al rapporto di causalità. L'esistenza di un tale diritto umano all'ambiente sostenibile implicherebbe il dovere di rispettare l'ambiente e, nello specifico, di rimanere all'interno dei limiti di emissione stabiliti a livello internazionale. Il diritto e il corrispondente dovere avrebbero natura extraterritoriale, permettendo così una semplificazione nell'attribuzione della responsabilità¹¹⁹.

Va tuttavia osservato che si è al cospetto di ricostruzioni dottrinali giacché la realtà del diritto internazionale è meno rosea di quanto possano far credere queste ricostruzioni. Basti leggere la clausola di volontarietà contenuta proprio nell'Accordo di Parigi all'art.6, par.1 e alla assenza, nell'articolo di questo testo, di richiami ai diritti umani, menzionati solo nel Preambolo. A ciò si aggiunga anche la carenza di meccanismi di *enforcement*, che caratterizzano sia il Protocollo di Kyoto (art.18) che l'Accordo di Parigi (art.15)¹²⁰.

¹¹⁸ P. SANDS, *Climate change and the rule of law: adjudicating the future in international law*, in <https://www.supremecourt.uk/news/climate-change-and-the-rule-of-law.html>, p.22: il cambiamento climatico “transcends the classical structure of an international legal order that divides our planet into territorially defined areas over which States are said to have sovereignty”.

¹¹⁹ O. QUIRICO, *Climate Change and State Responsibility for Human Rights Violations: Causation and Imputation*, in *Netherlands International Law Review*, 65, 2018, pp. 203-6.

¹²⁰ Su questi aspetti A. BOYLE, *Climate Change, The Paris Agreement and Human Rights*, cit., p. 769-70, il quale conclude osservando che, per quanto l'Accordo di Parigi sia importante, “it is harder to draw clear conclusions about how far Paris has embraced a human rights approach to climate change”; A. OLUBORODE JEJED, *Climate Change and Environmental Constitutionalism. A reflection on Domestic Challenges and Possibilities*, in E. DALY, J. R. MAY (eds.), *Implementing Environmental Constitutionalism. Current Global Challenges*, cit., p. 86.

¹¹⁵ H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung* [1979], trad.it. *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, Einaudi, 1993.

¹¹⁶ Nel preambolo dell'Accordo di Parigi, al primo ‘acknowledging’, si afferma che il cambiamento climatico è un ‘common concern of humankind’. L'accertamento era già presente al primo considerando della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (UNFCCC).

¹¹⁷ Sul punto A. BOYLE, *Climate Change, The Paris Agreement and Human Rights*, cit., p. 764.

Su questa base teorica sono comunque nate molteplici iniziative dirette a far valere dinanzi a tribunali nazionali e internazionali la responsabilità degli Stati per emissioni eccessive in violazione di diritti umani e, in alcuni casi, costituzionali. Il presupposto di queste azioni è appunto che la violazione del dovere di rispettare l'ambiente, nella forma del rispetto dei limiti all'emissione di anidride carbonica, può tradursi anche in una violazione extraterritoriale dei diritti umani di chi subisce i danni provocati dal cambiamento climatico¹²¹.

Tenendo presente l'attuale stato dell'arte, riesce tuttavia difficile, almeno per il momento, affermare che esista una obbligazione climatica la cui violazione da parte di uno Stato sia in grado di far scattare la sua responsabilità nei confronti di un altro Stato o di cittadini di altro Stato, in quanto, a differenza di altri casi in cui l'extraterritorialità dei diritti (e dei doveri) è predicabile, nel caso del cambiamento climatico è difficile estrapolare la responsabilità del singolo Stato a fronte di una molteplicità di Stati inquinanti¹²².

Il Protocollo di Kyoto e poi l'Accordo di Parigi non contengono norme che spingono in questa direzione¹²³. Manca, in particolare, quel legame tra lo Stato e il territorio dove ha luogo la violazione, che la giurisprudenza basa sul potere di 'authority and control'¹²⁴. A ciò si aggiunga l'assenza di una giurisdizione internazionale che possa effettivamente costringere all'adempimento i singoli Stati¹²⁵.

Utilizzando gli strumenti del diritto costituzionale, la seconda strategia punta alla violazione dei doveri di tutela ambientale imposti dalle norme costituzionali in capo ai pubblici poteri. Si viene così ad uno dei tratti più recenti e caratteristici dell'EC, che vede il proliferare di azioni giudiziarie dirette a stabilire la responsabilità di uno Stato nella causazione del cambiamento climatico. Alcune di queste

azioni giudiziarie sono celebri perché hanno trovato giudici (e contesti culturali) sensibili alle ragioni dei ricorrenti (come è accaduto nei citati casi dinanzi alla Cassazione olandese e al Tribunale costituzionale federale tedesco) o perché hanno comunque fatto emergere nuovi problemi in contesti ordinamentali complessi¹²⁶. Non è questa la sede per entrare nell'esame delle singole azioni giurisdizionali¹²⁷; è importante, invece, sottolinearne le implicazioni future. Non è un caso se queste azioni abbiano avuto come oggetto principale l'accertamento di una responsabilità statale per aver consentito o non aver impedito attività industriali (ma non solo) che contribuiscono al riscaldamento globale. Esse sono intimamente legate alla carente effettività delle soluzioni finora raggiunte a livello internazionale in questo ambito. Né Kyoto né Parigi hanno impresso una svolta nella lotta internazionale al cambiamento climatico. Da qui il cambio di strategia che mira al coinvolgimento dei giudici nazionali nell'affermazione della responsabilità. Della concreta efficacia di questa strategia si può discutere; resta però il fatto che essa dimostra l'utilità dell'EC, della presenza di norme costituzionali che impegnano lo Stato e i suoi organi nella lotta al cambiamento climatico¹²⁸.

7. Il quadro che emerge dall'analisi svolta è di grande stimolo per il costituzionalista italiano. La collocazione della revisione costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost. all'interno dell'EC consente di apprezzarne la portata di riforma che, se certo agisce e vuole agire sul contesto ordinamentale nazionale, risente di un più ampio movimento che supera anche la dimensione istituzionale europea. La diffusione di norme in materia ambientale nei vigenti testi costituzionali, oltre a dimostrare la centralità dell'ambiente e più ampiamente della natura per gli ordinamenti giuridici contemporanei¹²⁹, testimonia che la questione ambientale attraversa una nuova e ulteriore linea di conflitto all'interno delle società contemporanee. Ed è proprio questa pertinenza rispetto al conflitto sociale e al disaccordo a

¹²¹ Così si spiegano, ad esempio, una serie di azioni avviate dinanzi alla Commissione Interamericana dei diritti dell'uomo: Inuit, *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights, seeking relief from violations resulting from global warming caused by acts and omissions of the United States*, 7 December 2005; Arctic Athabaskan Council, *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights, seeking relief from violations of the rights of Arctic Athabaskan peoples resulting from rapid Arctic warming and melting caused by emissions of black carbon by Canada*, 23 April 2013.

¹²² R. FERRARA, *Il cambiamento climatico e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR): un'introduzione al tema*, in *Diritto e società*, 2/2021, pp. 286-7, ragiona di 'probatio diabolica' a proposito della ricerca del nesso di causalità.

¹²³ A. BOYLE, *Climate Change, The Paris Agreement and Human Rights*, cit., p. 772; P. SANDS, *Climate change and the rule of law: adjudicating the future in international law*, cit., p. 28.

¹²⁴ Cfr., ad esempio, Corte EDU, *Issa and others v. Turkey*, 16 novembre 2004 (Appl.31826/96), par.71.

¹²⁵ P. SANDS, *Climate change and the rule of law: adjudicating the future in international law*, cit., p. 33, che sottolinea come solo la Corte internazionale di giustizia abbia giurisdizione (e autorità) nel trattare le questioni legate al cambiamento climatico; O. QUIRICO, *Climate Change and State Responsibility for Human Rights Violations*, cit., p. 200.

¹²⁶ *Native Village of Kivalina and City of Kivalina v. ExxonMobil corporation and others*, US District Court, Northern District of California, Oakland Division, Order granting defendants' motions to dismiss for lack of subject matter jurisdiction, 663 D.Supp.2d 863, 30 September 2009; *Kivalina* 696 F.3d 849, Ninth Circuit Court of Appeal, 21 September 2012.

¹²⁷ Un monitoraggio delle azioni legali legate al cambiamento climatico è compiuto dal Sabin Center della Columbia University: <http://climatecasechart.com>.

¹²⁸ A. OLUBORODE JEGEDE, *Climate Change and Environmental Constitutionalism*, cit., p.87 sul legame tra previsioni costituzionali e *litigation* nel prevenire azioni che danneggiano l'ambiente.

¹²⁹ K. BOSSELMANN, *A normative approach to environmental governance: sustainability at the apex of environmental law*, in D.Fischer (ed), *Research Handbook of Fundamental Concepts of Environmental Law*, Chenttenham/Northampton, Elgar, 2016, 24.

rendere prettamente costituzionali le questioni ambientali. In questa prospettiva la riforma costituzionale italiana rappresenta un importante adeguamento del testo costituzionale del 1948 alle nuove esigenze sociali¹³⁰.

Indubbiamente l'EC esprime questa nuova sensibilità, testimoniando, allo stesso tempo, il ruolo della norma costituzionale nell'ambito degli Stati. Usando un linguaggio atecnico dal punto di vista del diritto costituzionale, può dirsi che l'attrazione progressiva dell'ambiente verso il livello costituzionale si spiega, infatti, con la maggiore pregnanza della norma costituzionale, la sua maggiore resilienza, la sua capacità di promuovere cambiamenti nei comportamenti sociali¹³¹. Allo stesso tempo, non è tutto oro quel che luccica: troppi Stati, anche tra quelli le cui costituzioni sono indicate come esempi importanti di costituzionalismo ambientale, continuano a inquinare, più o meno tranquillamente, come è il caso del Sudafrica che, a fronte di norme costituzionali orientate in senso ambientale, continua ad essere tra i primi paesi al mondo per emissioni di CO₂¹³².

L'analisi condotta si è arrestata alle soglie del cambiamento climatico, che rappresenta la nuova sfida per il costituzionalismo contemporaneo. Considerato da sempre come un dato naturale presupposto, giuridicamente irrilevante, socialmente ap problematico, il clima è oggi al centro dell'agenda della comunità internazionale. La disciplina del cambiamento climatico, apparentemente inafferrabile da parte della norma costituzionale in ragione della sua dimensione globale, finirà per riscrivere nei prossimi anni – quanto velocemente è difficile da prevedere – il perimetro concettuale del diritto costituzionale.

Il cambiamento climatico spingerà il diritto costituzionale, in prima battuta, a portare sempre più allo scoperto e a farne oggetto di disciplina questioni che, da sempre, erano posizionate nell'irrilevante giuridico: non solo l'ambiente ma la stessa sopravvivenza umana¹³³, la catena e l'equilibrio tra le generazioni con il

connesso problema, sempre troppo ignorato, della sovrappopolazione¹³⁴, e infine lo stesso clima, cioè quanto di più presupposto e indipendente dall'azione dell'uomo secondo un immaginario tanto consolidato quanto errato, diventeranno oggetto di attenzione del diritto costituzionale, rendendo progressivamente obsolete le contrapposizioni tra visioni antropocentriche e quelle ecocentriche. Accanto al soggetto giuridico per eccellenza, quello umano, subentreranno nuove entità giuridiche, espressioni del mondo naturale. Si formeranno nuove priorità, prima fra tutte la conservazione di quelle funzioni ecologiche indispensabili per uno sviluppo prolungato ed equo delle società umane¹³⁵.

Lo spingerà, poi, a prendere atto che la sovranità è una categoria sempre più ostile – nella misura in cui sia declinata esclusivamente in capo allo Stato nazionale – al governo dei processi legati alla sopravvivenza¹³⁶. E sarebbe sbagliato credere che si tratti di un processo legato al cambiamento climatico. È un fenomeno che già Carl Schmitt aveva intuito, legando il declino del diritto internazionale all'avvento dei nuovi equilibri successivi alla Seconda guerra mondiale¹³⁷. I temi legati al clima stanno semplicemente portando a maturazione questi processi di mutamento. È esagerato sostenere che il governo del clima – in quanto intercetta relevantissimi settori economici, come l'energia, l'iniziativa economica privata, i trasporti – sarà uno dei fattori decisivi per un'Unione sempre più stretta?

Il cambiamento climatico obbligherà poi il diritto costituzionale a ripensare forme e categorie che fanno parte del contenuto più intimo ed essenziale del costituzionalismo, come quella dei diritti fondamentali. Per un verso, l'analisi condotta mostra la larga diffusione, all'interno dei testi costituzionali, del diritto ad un ambiente sostenibile; un aspetto, quest'ultimo, che non è riuscito a trovare ascolto dal legislatore costituzionale italiano. Per l'altro, è opportuno chiedersi se sia ancora ragionevole interpretare i diritti fondamentali attraverso il principio della loro massima espansione se tale principio finisce per cozzare con le esigenze della

¹³⁰ D. AMIRANTE, *La reformette dell'ambiente in Italia e le ambizioni del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2022, p. XII.

¹³¹ E. DALY, J. R. MAY, *Global Environmental Constitutionalism*, cit., pp. 32-3.

¹³² G. DI DONFRANCESCO, *Cop 27. Le emissioni di CO₂ paese per paese*, in *Lab24*, s.d. ma aggiornato al 2022 disponibile in https://lab24.ilsol24ore.com/cop27-dati-CO2-mondo/?refresh_ce=1.

¹³³ Si è sostenuto uno stretto legame tra generazioni future e sopravvivenza dell'uomo, anche alla luce della teoria del contenuto minimo di diritto naturale di H.L.A. Hart, in R. BIFULCO, *La responsabilità giuridica verso le generazioni future tra autonomia dalla morale e diritto naturale laico*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2002, p. 353 ss. Cfr. ora M. MONTEDURO, *Riflessioni sulla 'primazia ecologica' nel moto del diritto europeo (anche alla luce della riforma costituzionale italiana in materia ambientale)*, cit., pp. 229-40, secondo cui "il valore costituzionale primigenio alla cui tutela è servente il diritto dell'ambiente e, al fondo, il diritto alla vita", intesa innanzitutto nella sua dimensione minima, appunto di sopravvivenza.

¹³⁴ Se non verranno invertiti i trend di crescita della popolazione mondiale, il tema della sovrappopolazione è destinato a diventare un tema del diritto costituzionale globale, esattamente come lo è diventato l'ambiente. Sul punto cfr., se si vuole, R. BIFULCO, *Sovrappopolazione, qualità della democrazia e sviluppo sostenibile*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, IV, 2020, p. 39 ss.

¹³⁵ C. VOIGT, *The Principle of Sustainable Development. Integration and Ecological Integrity*, in Id. (ed.), *Rule of law for nature: new dimensions and Ideas in Environmental law*, Cambridge, University Press, 2013, pp. 151-2.

¹³⁶ J. JARIA-MANZANO, *Law in the Anthropocene*, in J. Jaria-Manzano, S. Borràs (eds.), *Research Handbook on Global Climate Constitutionalism*, Cheltenham, Elgar, 2019, p. 42-3; D. MATTHEWS, *Reframing sovereignty for the Anthropocene*, in *Transnational Legal Theory*, in *Transnational Legal Theory*, 2021, (<http://doi.org/10.1080/20414005.2021.1929022>), 22.

¹³⁷ C. SCHMITT, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «jus publicum europaeum»* [1950], Milano, Adelphi, 1991.

tutela ambientale¹³⁸. Non sarà opportuno riequilibrare il piano di lavoro, affiancando alla sacra categoria dei diritti fondamentali anche quella dei doveri in una logica di responsabilità intergenerazionale o di reciprocità¹³⁹ che trova oramai il proprio baricentro nella tutela della natura? Quali conseguenze avrà tutto ciò sul bilanciamento che gli organi giurisdizionali saranno chiamati a svolgere?

Lo spingerà, infine, a farsi sempre più globale. Anche su questo punto è bene intendersi, per evitare contrapposizioni sterili e infruttuose tra gli addetti ai lavori. Il costituzionalismo moderno, per quanto legato a contesti nazionali, è sempre stato intimamente globale (nel senso in cui lo si intende oggi). Forse l'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 non esprimeva una pretesa di assoluta generalità? Esso non si rivolgeva esclusivamente al contesto francese, o meglio non solo a quello francese, ma ad ogni 'società' che volesse avere una costituzione. In altri termini, nel suo nucleo, ovviamente storicamente contestualizzato, l'atto di nascita del costituzionalismo si rivolge al mondo delle società europee, che in quel momento erano considerate le sole società 'civili' (per riprendere l'espressione dell'art. 38 dello statuto della Corte internazionale di giustizia). E così, partendo dall'*acquis* del costituzionalismo moderno, la globalizzazione del diritto costituzionale, oggi, coincide sempre più con la capacità di tale diritto di fungere da limite a tutti quegli interessi – siano essi di origine internazionale, sovranazionale, nazionale – che, irragionevolmente, mettono in pericolo gli equilibri ambientali e climatici¹⁴⁰.

¹³⁸ J. JARIA-MANZANO, *Law in the Anthropocene*, cit., pp. 39-41.

¹³⁹ H. F. GREENE, A. PELIZZON, *Conceptual Frameworks of Earth Law*, cit., pp. 83-4.

¹⁴⁰ In tal senso soprattutto J. Jaria-Manzano, S. Borràs, *Introduction to the Research Handbook on Global Climate Constitutionalism*, in J. JARIA-MANZANO, S. BORRÀS (eds.), *Research Handbook on Global Climate Constitutionalism*, Cheltenham, Elgar, 2019, pp. 2-3, 7; J. JARIA-MANZANO, *Law in the Anthropocene*, cit., 31 ss.; L. J. KOTZÉ, *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, in Id. (a cura di), *Environmental Law and Governance for the Anthropocene*, Oxford, Hart, 2017, p. 190; L. J. KOTZÉ, *Conceptualising Global Environmental Constitutionalism in a Regional Context*, cit., p. 447 ss.; L. J. KOTZÉ, *A global environmental constitution for the Anthropocene's climate crisis*, in J. JARIA-MANZANO, S. BORRÀS (eds.), *Research Handbook on Global Climate Constitutionalism*, Cheltenham, Elgar, 2019, p. 50 ss.

La nozione di paesaggio dalla legge Croce al Codice dei beni culturali

CARLO IANNELLO

SOMMARIO: 1. L'attualità della nozione crociana di paesaggio - 2. Le concezioni di paesaggio fornite dalla cultura giuridica repubblicana - 3. La nozione di paesaggio nell'ambito delle competenze dello Stato e delle Regioni e la sua confusione con l'urbanistica - 4. La nozione di paesaggio secondo Benedetto Croce: «la rappresentazione materiale e visibile della Patria» - 5. Dal Decreto ministeriale Galasso al Codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004: nel solco della tradizione - 5.1. Il Codice dei beni culturali e del paesaggio: nozione di paesaggio e pianificazione paesistica come strumento principale di governo del territorio - 6. Conclusioni: osservazioni critiche sulla modifica dell'art. 9 della Costituzione.

1. La tesi che cercherò di dimostrare in questa mia relazione¹ è che la moderna nozione, culturale e giuridica, di paesaggio, cristallizzata da Benedetto Croce nella relazione al disegno di legge n. 204 del 1920, non solo è ancora attualissima (nel senso che il concetto di paesaggio, oggetto di interesse della disciplina di tutela, è sempre stato molto ampio, comprensivo tanto delle porzioni naturali e selvagge del territorio, quanto del territorio antropizzato, modificato, cioè, dal secolare lavoro dell'uomo), ma è rimasta una costante, su cui si è fondata tutta la legislazione di tutela del paesaggio, da quella del periodo liberale a quella repubblicana, sino ai nostri giorni, finendo con l'essere definitivamente scolpita proprio nel codice vigente².

L'idea di paesaggio, dunque, è nata già ampia, così come la conosciamo oggi, perché ha sempre mirato a proteggere tutto il territorio d'Italia, sebbene visto da una particolare prospettiva, come cercherò di chiarire tra breve.

Ciò che invece si è profondamente modificato sono stati gli strumenti di tutela, che si sono dovuti progressivamente adattare alle sempre crescenti aggressioni

¹ Il saggio, sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista, riporta la relazione tenuta al convegno di Capri il 30 maggio 2022, con l'aggiunta di alcune note e pochi interventi aggiuntivi. Il testo conserva, pertanto, il tono colloquiale di un'esposizione orale.

² L'art. 131 del vigente Codice dei beni culturali e del paesaggio, il d.lgs. n. 42 del 2004, ci dà la defezione di paesaggio attingendo, a piene mani, dalla relazione di Benedetto Croce.

di quella che Edwin Cerio³, nel primo Convegno dedicato al paesaggio del 1922, definiva «una modernità materialista, meccanica e industriale» e che Natalino Irti, oggi, definirebbe la «tecno-economia»⁴.

In altri termini, la nozione di paesaggio che vive nel diritto contemporaneo è ancora quella che è stata cristallizzata nella relazione alla legge Croce, presentata dal filosofo nel 1920, quando era ministro dell'istruzione, così come mirabilmente espressa anche negli atti del convegno di Capri che oggi ricordiamo, che si celebrò, verosimilmente non a caso, proprio il giorno dell'entrata in vigore della legge Croce⁵.

Come accennato, la nozione di paesaggio è nata con un oggetto illimitato, abbracciando tutto il territorio italiano, ma è sempre stata, tuttavia, allo stesso tempo, specifica e distinguibile dalle altre nozioni (ambiente e urbanistica), che condividono, con il paesaggio, il medesimo oggetto, cioè il territorio⁶.

Ciò in quanto il paesaggio ha da sempre rappresentato un valore culturale.

Il paesaggio da tutelare è sempre stato concepito come il territorio espressivo di identità. Il paesaggio, sin dalla prima legislazione dell'Italia liberale, è sempre stato visto non solo come il territorio naturalisticamente inteso, ma anche, e soprattutto, come territorio antropizzato: dai terrazzamenti delle colline fino all'aspetto delle città, ossia l'opera più artificiale dell'uomo. Ecco perché il paesaggio rappresenta, in buona sostanza, tutto il territorio d'Italia, come formatosi attraverso secoli, se non millenni, di costante interazione tra uomo e natura. Territorio guardato, però, dalla specifica prospettiva del valore culturale che esprime, cioè del contributo che ha dato alla formazione dell'identità culturale italiana nonché delle molteplici e diverse identità culturali locali.

³ Cfr. gli atti del «*Convegno del paesaggio*» [ed. or. 1922], ed. La Conchiglia, Capri (Na), 1993. Il Convegno fu preceduto dal «Manifesto per la bellezza di Capri», in cui si chiariva l'illimitata estensione dell'allora modernissima nozione di paesaggio, che non comprendeva solo la natura e le bellezze naturali, ma che si estendeva all'opera dell'uomo che, al pari della natura, ha scolpito il paesaggio.

⁴ N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma-Bari 2004; E. Severino, N. Irti, *Dialoghi su tecnica e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

⁵ La legge Croce venne approvata due anni dopo la sua presentazione, quando il filosofo non era più ministro. Si tratta della legge dell'11 giugno 1922 n. 778, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 24 giugno 1922, n. 148. La sua entrata in vigore è dunque il 9 luglio 1922, ossia il giorno della celebrazione del convegno «Convegno del Paesaggio» italiano, al quale parteciparono le più illustri personalità del tempo, che si svolse a Capri nel 1922, per iniziativa dell'allora sindaco dell'isola Edwin Cerio, noto ingegnere e raffinato intellettuale. Del convegno furono pubblicati gli atti, ristampati in una preziosa copia anastatica dalle Edizioni La Conchiglia nel 1993.

⁶ Ciò non vuol dire che tutto è paesaggio, ma che è paesaggio tutto ciò che ha contribuito a formare la cultura umana, cioè quei territori espressivi di identità. Ciò non vuol significare nemmeno che tutto il paesaggio debba essere tutelato allo stesso modo, perché occorre opportunamente adattare gli strumenti di tutela all'importanza dei paesaggi, graduando l'intensità della tutela a seconda della forza con cui il valore culturale si esprime nel paesaggio stesso.

Il convegno che noi celebriamo, infatti, non solo fa riferimento, nel titolo stesso, al concetto di «paesaggio» (non a quello delle «bellezze naturali», che del paesaggio rappresentano solo una porzione), ma vi unisce esplicitamente «l'architettura» (con riferimento ovviamente all'architettura tradizionale) che, almeno sino ai tempi in cui si celebrava il Convegno, non era vista come una nozione, non dico estranea, ma men che meno contrapposta a quella di paesaggio, bensì come una sua parte integrante e costitutiva, al pari degli elementi della natura.

2. Questo aspetto, cioè quello della sostanziale continuità della nozione di paesaggio nel corso di tutta la tradizione italiana in materia di tutela, è spesso trascurato dalla dottrina giuridica, in cui prevalgono altri due modi, fra di loro alternativi, di intendere questo concetto: una lettura riduttiva e una estensiva.

Da un lato, si è consolidata una concezione incline a ricondurre al concetto di paesaggio le sole «bellezze naturali» (nel senso di quadri naturali) mentre, dall'altro lato, si è progressivamente fatta strada una diversa ed opposta concezione, che individua nel paesaggio una onnicomprensiva «forma del paese»⁷ (potenzialmente foriera di equivoci e quindi anche, in qualche modo, pericolosa, come si cercherà di chiarire).

Entrambe queste concezioni trascurano, pertanto, non solo la grande attualità della legislazione del periodo liberale, ma soprattutto la sostanziale continuità che unisce tutta la tradizione italiana in materia di tutela del paesaggio e dei beni culturali, che comincia persino prima della citata legge Croce e che si salda armoniosamente con il diritto vigente in tema di paesaggio e beni culturali⁸.

Entrambe queste concezioni sono nate sul finire degli anni Sessanta. Ciò che preme mettere in evidenza è che esse sono state elaborate avendo di mira il raggiungimento di precisi scopi pratici, cioè per perseguire chiari e specifici obiettivi che potremmo qualificare di politica del diritto, come è peraltro del tutto normale che avvenga nel nostro campo, perché il diritto è, appunto, una disciplina pratica.

La prima concezione, quella riduttiva, è riconducibile all'elaborazione di Aldo Mazzini Sandulli, e può essere pienamente compresa se vista dalla prospettiva di

⁷ A. Predieri, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, Giuffrè, 1968, p. 11 scrive: «Il paesaggio è, dunque, 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. Di quest'ultima, il paesaggio diventa forma, linguaggio, comunicazione, messaggio, terreno di rapporto fra gli individui, contesto che cementa il gruppo».

⁸ Cfr., a tale proposito, S. SETTIS, *Paesaggio, Costituzione, cemento. La battaglia per l'ambiente contro il degrado civile*, Torino, Einaudi, 2010, *passim* e, in particolare, pp. 136 e ss. cfr., inoltre, P. Carpentieri, *La nozione giuridica di paesaggio*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2004.

quella scuola di pensiero che ha tradizionalmente rivolto la sua attenzione alla difesa del diritto di proprietà borghese, sempre più minacciato, in quegli anni, nella sua sostanza. Soprattutto nel contesto post-repubblicano, infatti, la realizzazione di finalità collettive (i «fini sociali» di cui all'art. 41 Cost., la «funzione sociale» di cui all'art. 42, i «fini di utilità generale» di cui all'art. 43) mettevano in pericolo la piena espansione di tutte le prerogative che sono state tradizionalmente legate al diritto di proprietà, nella configurazione che si era affermata, nel continente europeo e nel nostro Paese, a seguito della rivoluzione francese (quella del diritto e di usare e di godere delle cose in modo pieno ed esclusivo).

Sandulli, in un suo famoso articolo del 1967, spesso non pienamente compreso da chi lo ha successivamente citato⁹, nelle finalità pratiche che si proponeva, ha affermato una nozione di paesaggio che si consoliderà negli studi successivi. In tale articolo, l'illustre studioso attribuiva alla nozione di paesaggio tutelato dall'articolo 9 della Costituzione un'estensione limitata esclusivamente alle zone di particolare bellezza, cioè ai «quadri naturali»¹⁰. Pur riconoscendo la nozione di paesaggio più ampia di quella di bellezze naturali, il citato autore afferma che il concetto giuridico di paesaggio, nella tradizione liberale così come nello stesso articolo 9 della Costituzione, ha «di mira unicamente i valori paesistici sotto il profilo dei quadri naturali che si realizzano»¹¹.

Lo scopo pratico o, per meglio dire, di politica del diritto, che perseguiva il citato e illustre autore era rappresentato, dalla difesa del diritto di proprietà: o meglio la difesa, come chiarisce egli stesso, di quei «diritti che la coscienza sociale considera strutturalmente connaturati all'istituto della proprietà (quando esso si manifesti nella sua piena integrità) in relazione a beni del tipo di cui trattasi, sì che il titolare non possa essere colpito in essi senza che la coscienza sociale lo consideri effettivamente colpito in ciò che è suo, e non già ab origine della società»¹².

Il passaggio riportato si riferisce, nello specifico, al potere conformativo della proprietà proprio dei piani urbanistici e, in particolare, agli effetti prodotti sul diritto di proprietà dai vincoli urbanistici preordinati all'esproprio, che si trasformerebbero, secondo tale visione, in una espropriazione camuffata, cioè senza

corresponsione del giusto indennizzo, in maniera incompatibile con il regime costituzionale della proprietà privata.

Si deve chiarire che il passaggio appena citato non si riferisce al potere vincolistico esercitato in base alla legislazione a tutela del paesaggio e dei beni culturali, ma a quello derivante dall'esercizio del potere di pianificazione urbanistica. I vincoli posti in base alla legge di tutela delle bellezze naturali, infatti, secondo l'Autore citato, non danno diritto ad alcun indennizzo, in quanto la limitazione del diritto di proprietà è operata, per categorie di beni, dallo stesso legislatore, in modo cioè compatibile con la riserva di legge contenuta nell'art. 42, II comma, e non determinata discrezionalmente dall'amministrazione, in sede di pianificazione urbanistica¹³.

Sebbene la difesa del diritto di proprietà sia rivolta a proteggere la consistenza del diritto rispetto al potere di pianificazione urbanistica (non dunque rispetto al potere vincolistico del ministero dell'allora ministero dell'istruzione), è, tuttavia, evidente che una limitata estensione della nozione di paesaggio, idonea a comprendere i soli quadri naturali, è coerente con l'impostazione culturale volta a difendere il diritto di proprietà nella sua integrità. Tale concezione restrittiva della nozione di paesaggio, da un lato, riduce le possibilità che ha l'autorità pubblica di comprimere il pieno godimento del diritto di proprietà (alle zone di particolare bellezza); dall'altro lato, una simile concezione conferma l'idea (profondamente radicata non solo nella cultura ma anche nel sentire comune, nella «coscienza sociale», appunto) che il diritto di proprietà non possa subire limitazioni nel suo godimento per la tutela di interessi collettivi, salvo in casi assolutamente eccezionali.

Quando si cita la posizione del Sandulli non si può, pertanto, evitare di studiare la sua concezione (restrittiva) della nozione di paesaggio all'interno della (più che legittima, sia chiaro) finalità di politica del diritto che l'Autore si proponeva, cioè quella della difesa del contenuto del diritto di proprietà, come interpretato dalla «coscienza sociale». Difesa che l'illustre autore non solo fa propria nel citato articolo dedicato alla nozione di paesaggio, ma che mette concretamente in pratica l'anno successivo, da presidente della Corte costituzionale, in due storiche sentenze, una sui vicoli urbanistici e un'altra su quelli paesistici¹⁴.

Parte della dottrina successiva ha, poi, tralaticamente ripetuto questo formula, contribuendo ad avvalorare l'idea di una limitata estensione del concetto di paesaggio, senza tuttavia analizzare criticamente la tesi che si andava ripetendo,

⁹ In modo spesso acritico, dunque.

¹⁰ «Dovendosi poi il concetto di paesaggio, come si è detto, accostare a quello di bellezze naturali, nel senso tradizionale della nostra legislazione, e cioè in un senso che ha di mira *unicamente* i valori paesistici sotto il profilo dei quadri naturali che si realizzano, è da ritenere comunque che non ricada nella materia della disposizione costituzionale in esame la natura in quanto tale» A. M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1967, II, pp. 69 e ss. (la citazione che si riporta è a pagina 73).

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ivi*, p. 82.

¹³ Rimando alle sentenze nn. 55 e 56 del 1968 della Corte costituzionale sul problema dell'indennizzabilità dei vincoli urbanistici e di quelli attuati in base alla legge n. 1497 del 1939.

¹⁴ Cfr. nota precedente.

concorrendo così a produrre confusione sul concetto di paesaggio, lasciando sullo sfondo la sua ampiezza, l'unitarietà della nozione nella legislazione italiana di tutela, nonché il suo profondo legame con l'insieme dei valori culturali, di cui la bellezza è solo una delle possibili manifestazioni, ma non l'unica e nemmeno la più ampia.

3. Ma veniamo ora all'altra concezione di paesaggio, cui si accennava, profondamente diversa da quella appena menzionata, perché volta ad allargare il concetto fino a fargli perdere la sua specificità, con il risultato di confonderlo con l'attigua, ma differente, nozione di urbanistica. Si tratta della nozione di paesaggio elaborata da Alberto Predieri, che individua il paesaggio nella «forma del Paese»; idea che si è ampiamente imposta nella letteratura giuridica successiva.

Dire che il paesaggio è la forma del paese significa fare una operazione del tutto opposta a quella realizzata dal Sandulli. Invece di restringere la nozione, allargarla potenzialmente all'infinito, senza attribuire ad essa una specificità (o meglio facendole perdere la sua specificità) in grado di tenere distinto il paesaggio dalle contigue nozioni di ambiente, da un lato, e di urbanistica, dall'altro. Tutte le riferite nozioni, infatti, ricadono sul medesimo oggetto, il territorio. Se tali nozioni debbono essere, come è giusto che sia, fra di loro distinte, occorre rintracciare in ciascuna di essa una peculiarità, in grado di attribuirle autonomia.

Sostenere che il paesaggio è la «forma del paese» significa, al contrario, provocare una sovrapposizione (e confusione) fra i concetti di paesaggio e di urbanistica. Tale confusione, tuttavia, trascina pericolosamente con sé quella relativa agli strumenti di tutela che la legislazione prevede: così, la pianificazione paesaggistica e quella urbanistica, secondo tale concezione, finiscono per essere indebitamente assimilate, con l'effetto di dissolvere la specificità della tutela paesaggistica all'interno della onnicomprensiva disciplina (e pianificazione) urbanistica. In questo modo si finisce con l'attribuire all'urbanistica anche il compito di tutelare il paesaggio; compito che trascende il suo scopo originario (garantire l'ordinato assetto edilizio delle città), così come codificato nella legge 1150 del 1942¹⁵, anticipando in qualche modo la visione pan-urbanistica di Massimo Severo Giannini. Con il rischio (a mio modo di vedere) di confondere il paesaggio con l'urbanistica, finendo per considerarli un unico e indistinto concetto¹⁶.

¹⁵ Recita l'art. 1 della legge n. 1150 del 1942 che «L'assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati e lo sviluppo urbanistico in genere nel territorio della Repubblica sono disciplinati dalla presente legge».

¹⁶ A. PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, p. 50, scrive: «Come abbiamo visto in precedenza, l'articolo 9, secondo comma, assoggetta alla tutela l'intero paesaggio, la dinamica

Questo del resto era proprio lo scopo pratico che Predieri perseguiva attraverso l'elaborazione di questa sconfinata nozione di paesaggio. Si tratta del medesimo scopo che si proponeva Massimo Severo Giannini quando affermò che l'ambiente non integrava una nozione autonoma, ma che altro non era se non una sintesi verbale di tre preesistenti filoni normativi (quello della tutela della salute pubblica dagli inquinamenti, quello volto alla tutela del paesaggio e quello inerente l'urbanistica), con l'effetto di far confluire la competenza in materia ambientale all'interno della disciplina urbanistica: lo scopo pratico era quello di affermare la competenza regionale in tale materia radicata sulla loro tradizionale attribuzione costituzionale in tema di urbanistica¹⁷.

In altri termini, Massimo Severo Giannini si proponeva di spianare la strada alla competenza regionale in tema di ambiente, perché le regioni, già in base all'originario art. 117 Cost., avevano competenza nella materia urbanistica, facendo così delle regioni il soggetto principale delle politiche ambientali; Alberto Predieri, alcuni anni prima, perseguiva uno scopo analogo con riferimento alla materia paesaggistica, ipotizzando che quest'ultima fosse «una sub materia urbanistica»¹⁸, da affidare alla competenza regionale.

La tesi di Predieri, sebbene mossa dall'intento di affermare la cogenza di alcuni valori costituzionali, come l'immanenza dei fini sociali e dell'uguaglianza sostanziale¹⁹, da far valere attraverso le pianificazioni regionali, viste come luogo prioritario della partecipazione dei cittadini, ha finito per dare ragione alla profonda

delle sue trasformazioni, gli interventi sul territorio. In altre parole, ogni modificazione del suolo, perché ogni modificazione del suolo comporta modificazione del paesaggio. In quest'ottica, la statuizione dell'articolo 9, secondo comma, si combina con quella posta dall'articolo 117, relativa all'urbanistica. Quest'ultima norma, non solo riconosce la legittimità costituzionale della normazione urbanistica, ma, integrandosi con l'articolo 42, secondo comma, la considera come normale disciplina della proprietà del suolo, nel quadro di una regolazione dell'intero territorio, non limitata alle città e tantomeno episodicamente a talune città, così come avveniva agli inizi dell'introduzione della regolazione urbanistica».

¹⁷ Cfr. M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 1, pp. 15 e ss.

¹⁸ «Non diversamente quella parte della materia "tutela del paesaggio", nella quale si sostanzia la sub materia urbanistica, deve essere riservata alla legge statale per i principi generali e alla legge regionale e per la residua regolazione, sempre rimanendo fermo che la norma costituzionale costituisce limite ed indirizzo alla normazione ordinaria statale e, a fortiori, a quella regionale in materia urbanistica» (A. PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, cit., p. 53).

¹⁹ Occorre tuttavia tenere presente, per comprendere appieno il pensiero dell'autore, che Predieri identificava nella pianificazione, il cui modello a quel tempo era necessariamente quello della pianificazione urbanistica, uno strumento volto all'attuazione di fondamentali principi e valori costituzionali, dai fini sociali all'uguaglianza sostanziale fino alla partecipazione dei lavoratori alla vita politica del paese. Nel pensiero di Predieri, pertanto, la pianificazione urbanistica era vista come uno strumento funzionale alla realizzazione di tali valori ed istanze sociali. Le regioni, poi, rappresentavano un ulteriore elemento per favorire la partecipazione dei cittadini alla vita politica del Paese. Cfr. A. Predieri, *Pianificazione e Costituzione*, Edizioni di comunità, Milano, 1963, *passim*.

intuizione che ebbero Aldo Moro e Concetto Marchesi che proposero, in Costituyente, l'art. 29, poi diventato il 9, per evitare che la «raffica regionalista» coinvolgesse anche il patrimonio culturale. Il 30 aprile 1947 Concetto Marchesi interviene in Assemblea Costituente dicendo che l'articolo che sarebbe diventato il 9 era stato proposto «nella previsione che la raffica regionalistica avrebbe investito anche questo campo delicato del nostro patrimonio nazionale».

Un disegno, quello della confusione del paesaggio con l'urbanistica²⁰, che ha anche trovato, in alcune fasi della storia repubblicana, il favore del legislatore, a partire dal Decreto legislativo n. 616 del 77 (art. 80 e ss.)²¹ ma che, almeno fino ad oggi, è sempre stato respinto dalla Corte costituzionale. L'identificazione gianniniana fra ambiente e urbanistica è stata criticata dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalla fine degli anni Ottanta. Allo stesso modo, l'identificazione, proposta da Predieri, tra paesaggio e urbanistica, non è mai stata avallata dal Giudice delle leggi al quale si deve, al contrario, una giurisprudenza che ha sempre tenuto distinte le nozioni di urbanistica e di paesaggio, fra cui spicca la sentenza con cui la Consulta affermò la compatibilità costituzionale della legge Galasso con la Costituzione.

Richiamando le precedenti pronunce della Corte Costituzionale², la nota sentenza sulla legge Galasso, ha chiarito, infatti, che non si può confondere

il paesaggio con l'urbanistica²³. In tale decisione la Consulta ha affermato che il paesaggio è un «valore primario, cioè insuscettivo di essere subordinato a qualsiasi altro» per cui si giustifica una «tutela del paesaggio improntata a integralità e globalità» distinta da quella urbanistica. La pianificazione paesaggistica, secondo la Consulta, si differenzia da quella urbanistica in quanto volta a garantire la «primarietà del valore estetico-culturale e l'esigenza di una piena e pronta realizzazione di esso».

Si tratta di posizioni più volte riaffermate dalla stessa Corte costituzionale. Esemplari sono, a tale proposito, le due sentenze scritte da Paolo Maddalena nel 2007, una sul paesaggio e una sull'ambiente²⁴.

In conclusione, si può osservare che il paesaggio non è la forma del paese. La forma è, infatti, uno spazio vuoto, delimita un contorno, che nulla ci dice in merito al contenuto. Questo vuoto di cui la forma è solo il contorno, allora, potrebbe anche essere riempito di contenuto dalla pianificazione urbanistica. Il paesaggio è, invece, qualcosa che va ben oltre la «forma», integrando un «contenuto» che non solo non può essere subordinato agli interessi economici (come chiarito dalla Consulta), ma che è inoltre specifico e di grande valore: «la rappresentazione materiale e visibile della patria», come chiarisce Croce, o il «volto amato della patria», come romanticamente affermato da Ruskin: ossia la nostra identità culturale.

²⁰ Cfr. A. PREDIERI, Paesaggio, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, 1981, il quale osserva: «Forse è opportuno insistere sul fatto che, seguendo il discorso condotto sin qui, la regolazione del paesaggio, cioè della forma del territorio, è una norma generale che investe e conforma tutti i beni che costituiscono il territorio e che coincide con la pianificazione del territorio o urbanistica nel senso in cui il termine è stato definito dall'art. 80 d.P.R. n. 616 del 1977. Si legga inoltre quest'altra osservazione del medesimo Autore: «Dal punto di vista concettuale, la regolazione del territorio deve essere intesa come strutturalmente globale: in altre parole non vi sono, in quest'ottica, beni paesistici o beni ambientali differenziati e contrapposti - in quanto beni vincolati (o di interesse pubblico) assoggettati ad una disciplina strutturalmente diversa per ciò che riguarda le situazioni proprietarie - ai beni che a tale disciplina non sono sottoposti» (Ibidem).

²¹ Non è un caso, infatti, che Predieri sposi in pieno la posizione di Massimo Severo Giannini sulla concezione cd. pan-urbanistica. Come si legge in A. Predieri, *Il territorio*, Edizioni delle autonomie, Roma, 1978, pp. 9 s., con riferimento al territorio «È fuori discussione la rilevanza di funzioni trasferite e delegate o attribuite dal titolo quinto del d.p.r. 616». Inoltre, osserva l'A. che l'«articolo 80 accoglie una istanza e una convinzione oramai diffusa da tempo» poiché «dà all'urbanistica e quindi alla disciplina del territorio una valenza globale».

²² La sentenza 359 del 1985 della Corte costituzionale aveva, in realtà, già distinto nettamente paesaggio e urbanistica, chiarendo che «la nozione estesa di urbanistica «rispondente alle esigenze di considerazione integrale del territorio, nonché di globale disciplina dell'uso e delle trasformazioni di questo» non esclude affatto «la configurabilità in ordine al territorio di valutazioni di discipline diverse, neppure se improntate anche esse ad analoghe esigenze di integralità e globalità» in quanto «il territorio può ben essere, da un lato, il punto di riferimento della pianificazione territoriale intesa come ordine complessivo, ai fini della reciproca compatibilità, degli usi e delle trasformazioni del suolo nella dimensione spaziale considerata e nei tempi ordinatori previsti» e, allo stesso tempo «essere il punto di riferimento una regolazione degli interventi orientata all'attuazione del valore paesaggistico come aspetto del valore estetico culturale secondo scansioni diverse, perché legate a scelte di civiltà di più ampio respiro».

²³ Cfr. Corte cost., sentenza n. 151 del 1986, secondo cui: «La normativa impugnata, invece, proprio per l'estensione e la correlativa intensità dell'intervento protettivo - imposizione del vincolo paesistico (e quindi preclusione di sostanziali alterazioni della forma del territorio) in ordine a vaste porzioni e a numerosi elementi del territorio stesso individuati secondo tipologie paesistiche ubicazionali o morfologiche rispondenti a criteri largamente diffusi e consolidati nel lungo tempo - introduce una tutela del paesaggio improntata a integralità e globalità, vale a dire implicante una riconsiderazione assidua dell'intero territorio nazionale alla luce e in attuazione del valore estetico-culturale.

Una tutela così concepita è aderente al precetto dell'art. 9 Cost., il quale, secondo una scelta operata al più alto livello dell'ordinamento, assume il detto valore come primario (cfr. sentenze di questa Corte n. 94 del 1985 e n. 359 del 1985), cioè come insuscettivo di essere subordinato a qualsiasi altro. Essa non esclude né assorbe la configurazione dell'urbanistica quale funzione ordinatrice, ai fini della reciproca compatibilità, degli usi e delle trasformazioni del suolo nella dimensione spaziale considerata e nei tempi ordinatori previsti: funzione attribuita, con l'art. 80 del d.P.R. n. 616 del 1977, in attuazione degli artt. 117 e 118 Cost., alla Regione (cfr. sentenze di questa Corte n. 239 del 1982 e n. 359 del 1985).

Pertanto, i problemi concernenti il rapporto fra competenze statali e competenze regionali che una siffatta tutela paesaggistica pone all'interno di sé medesima e nei confronti dell'urbanistica, e, tramite questa, di altre discipline, non sono ignorati dalla nuova normativa, la quale, come si vedrà meglio in prosieguo, accoglie in proposito soluzioni correttamente atteggiate, nella direttrice della primarietà del valore estetico-culturale e della esigenza di una piena e pronta realizzazione di esso, secondo un modello ispirato al principio di leale cooperazione (cfr. sentenza di questa Corte n. 359 del 1985): principio che, quando si tratti di attuare un valore primario, può acquistare, in ordine al raccordo suindicato, più ampie possibilità di applicazione».

²⁴ Cfr. Corte cost., sentenza n. 367/2007 e Corte cost., sentenza n. 378/2007.

Per restare all'interno della metafora evocata da Ruskin, si deve osservare che il volto non è una forma da riempire, ma la più alta espressione dell'identità di ciascun individuo, con i suoi tratti, i suoi caratteri specifici, le sue espressioni, i suoi colori, le sfumature, che custodiscono l'identità di ciascuno di noi, come si è venuta formando attraverso gli anni, recando anche le tracce dei più importanti avvenimenti delle individuali esistenze.

Come ciascuno di noi custodisce gelosamente il proprio volto, espressione massima della propria individuale identità, così tutti noi collettivamente dobbiamo, altrettanto gelosamente, custodire il volto della patria, con tutto il profondo contenuto che la cultura umana, attraverso «la lenta successione dei secoli», ha saputo trasferirgli e dal quale ereditiamo la nostra stessa identità, cioè ciò che siamo, persino, oserei dire, le nostre stesse qualità umane.

4. Pare opportuno, a questo punto, cercare di fare chiarezza sulla nozione di paesaggio.

Come è noto, la prima legge cui si fa risalire una specifica finalità di protezione del paesaggio, sebbene limitata a un solo bene immobile, è la legge Rosadi del 1905 relativa alla pineta di Ravenna. Questa legge ha inteso tutelare quel luogo non perché fosse dotato di una particolare bellezza, ma perché esso era profondamente legato alla cultura italiana e quindi alla stessa identità culturale degli italiani. Questo luogo, infatti, è estremamente importante per le opere artistiche e letterarie che vi sono state ambientate. Basti ricordare che Boccaccio ambienta nella Pineta di Ravenna la novella di Nastagio degli Onesti e Botticelli ci ha lasciato dei dipinti che ritraggono alcune scene di questa stessa novella.

In primo luogo, va osservato che la legge Croce pone innanzitutto la bipartizione fondamentale dei beni paesaggistici, dividendo le cose individue e da quelle d'insieme (bipartizione che sarà conservata e approfondita dalla legge del 1939), prevedendo espressamente che i beni destinatari di tutela fossero anche le cose dotate di un legame particolare con la storia civile e letteraria (legandosi in questo modo con la tradizione iniziata con la legge Rosadi).

In secondo luogo, questa legge pone le fondamenta degli strumenti di tutela del paesaggio. Infatti, da un lato, introduce il vincolo, strumento che non sarà più abbandonato e che rappresenta ancora oggi un attrezzo fondamentale di tutela (nel codice del 2004 sono state introdotte importanti modifiche alla sua disciplina). Dall'altro lato, sebbene in embrione, traccia le linee fondamentali dell'altro essenziale strumento di tutela del paesaggio, ossia del piano. In un periodo in cui la cultura della pianificazione era quasi del tutto assente, salvo che per le opere pubbliche, gli strumenti per la tutela del paesaggio che questa legge

predispone sono anche pianificatori, demandati al potere di regolamentazione del Ministro²⁵. Ma veniamo alla nozione.

Nell'individuazione del concetto di paesaggio, la relazione scritta da Benedetto Croce è cristallina.

La nozione di paesaggio può essere definita a cerchi concentrici, in cui solo il primo, e necessariamente più piccolo cerchio, è rappresentato dalle cosiddette bellezze della natura. A tale nucleo centrale si aggiungono strati concentrici via via più ampi: in primo luogo, la natura tutta («tutta la natura lieta o triste che sia» scrive il filosofo, senza esclusione alcuna, fino a ricomprendere «l'atmosfera in cui l'uomo vive e respira»)²⁶; natura però che non va intesa solo come natura immacolata o vergine (difficile, peraltro, da trovare nel nostro Paese, eccezion fatta, forse, per qualche rara e piccola porzione di territorio). Ad essa si aggiunge la natura antropizzata, ossia frutto dell'interazione dell'uomo con l'ambiente. Ed ecco che a formare parte della nozione di paesaggio concorrono anche le città²⁷, ossia l'opera più artificiale della civiltà umana, per arrivare ad abbracciare, conclusivamente, l'appetto visivo del Paese o meglio, per utilizzare le parole del filosofo, «la rappresentazione materiale e visibile della Patria»²⁸.

Di questa nozione che abbiamo definito a cerchi concentrici, anche il nucleo centrale, ossia le bellezze naturali, sono prese in considerazione non in

²⁵ L'art. 4 recitava: «Nei luoghi nei quali si trovano cose immobili soggette alle disposizioni della presente legge, nei casi di nuove costruzioni, ricostruzioni ed attuazione di piani regolatori possono essere prescritte dall'Autorità governativa le distanze, le misure e le altre norme necessarie affinché le nuove opere non danneggino lo aspetto e lo stato di pieno godimento delle cose e delle bellezze panoramiche contemplate nell'art. 1». Nel 1939, poi, quando la cultura della pianificazione del territorio cominciava ad imporsi (la legge urbanistica è del 1942, ma già le più grandi città erano già state dotate di piani regolatori approvati con legge, come la città di Napoli), al vincolo si affiancò espressamente la pianificazione paesistica propriamente detta.

²⁶ «Non è da ora, del resto, che si rilevò essere le concezioni dell'uomo il prodotto, oltre che delle condizioni sociali del momento storico, in cui egli è nato, del mondo stesso che lo circonda, della natura lieta o triste in cui vive, del clima, del cielo, dell'atmosfera in cui si muove e respira» (Relazione al disegno di legge n. 204, presentato dal Ministro dell'Istruzione Benedetto Croce).

²⁷ «Queste idee, del resto, sono da tempo presso tutti i popoli civili il presupposto di ogni azione di difesa delle bellezze naturali, azione che, in Germania, fu appunto detta di *difesa della patria* (Heimatschutz). Difesa, cioè, di quel che costituisce la fisionomia, la caratteristica, la singolarità, per cui una nazione si differenzia dall'altra, nell'aspetto delle sue città, nelle linee del suo suolo, nelle sue curiosità geologiche; e da alcuni si aggiunge, (dai tedeschi stessi e dagli inglesi) negli usi, nelle tradizioni, nei ricordi storici, letterari, leggendari, in tutto ciò insomma, che plasma l'anima della razza, o meglio ha influito o maggiormente influisce allo sviluppo dell'anima nazionale» ((Relazione al disegno di legge n. 204, presentato dal Ministro dell'Istruzione Benedetto Croce).

²⁸ «E fuvi anche chi affermò, con profondo intuito, che anche il patriottismo nasce dalla secolare carezza del suolo agli occhi, ed altro non essere che la rappresentazione materiale e visibile della patria, coi suoi caratteri fisici particolari, con le sue montagne, le sue foreste, le sue pianure, i suoi fiumi, le sue rive, con gli aspetti molteplici e vari del suo suolo, quali si sono formati e son pervenuti a noi attraverso la lenta successione dei secoli» (Relazione al disegno di legge n. 204, presentato dal Ministro dell'Istruzione Benedetto Croce).

ossequio ad una mera visione estetizzante della natura, ma in relazione al loro fondamentale valore culturale. Le bellezze della natura, infatti, hanno rappresentato la fonte di ispirazione principale delle opere culturali (dalle opere d'arte, ai dipinti, ai romanzi, alle composizioni musicali), per cui tali bellezze sono, al pari delle stesse opere culturali, elemento fondativo della nostra identità e, al pari di esse, devono essere tutelate dalla collettività, in quanto «ispiratrici di opere eccelse», come scrive il filosofo:

«Certo il sentimento, tutto moderno, che si impadronisce di noi allo spettacolo di acque precipitanti nell'abisso, di cime nevose, di foreste secolari, di riviere sonanti, di orizzonti infiniti deriva della stessa sorgente, da cui fluisce la gioia che ci pervade alla contemplazione di un quadro dagli armonici colori, all'audizione di una melodia ispirata, alla lettura di un libro fiorito d'immagini e di pensieri. E se dalla civiltà moderna si sentì il bisogno di difendere, per il bene di tutti, il quadro, la musica, il libro, non si comprende, perché siasi tardato tanto a impedire che siano distrutte o, manomesse le bellezze della natura, che danno all'uomo entusiasmi spirituali così puri e sono in realtà ispiratrici di opere eccelse»²⁹.

Jhon Ruskin, non diversamente da Croce, nell'Inghilterra di metà Ottocento, definisce il paesaggio, romanticamente, come «il volto amato della patria», metafora che ci fa comprendere, come sopra osservato, che il paesaggio rappresenta, in realtà, l'elemento centrale dell'identità culturale di un Paese.

La medesima idea che regge l'impostazione crociana è al centro anche del Convegno di Capri del 1922. Negli atti di questo convegno è chiaro che l'oggetto del paesaggio è ogni testimonianza di civiltà, per il cui il paesaggio da tutelare comprende a pieno titolo anche le opere dell'uomo che hanno modificato la natura. Non a caso l'intervento del sindaco Edwin Cerio è una magistrale difesa delle tecniche costruttive tradizionali, di cui pare opportuno riportare alcuni brani:

«Quella potenza che impropriamente si è chiamata dominazioni saracene, i cui primi segni sono rintracciabili nel VII e VIII secolo, ha avuto una influenza etnica sulla nostra regione che sopravvive nella tecnica del gusto dell'arte muraria, che si è fusa con la tradizione architettonica romana e greca, si è innestata nella foggia gotica che incomincia a prevalere dopo il mille, con la discesa dei normanni e lo stabilimento del loro dominio lungo il nostro litorale. E così fino a oggi s'è

tramandato a noi nella vita e nell'arte delle popolazioni della costa meridionale tirrena una caratteristica che la differenzia - particolarmente nell'edilizia - da tutte le altre regioni d'Italia.

La casetta semplice di campagna intorno al Golfo di Napoli, l'abitazione rurale che fornisce una perfetta soluzione del problema architettonico, si adatta nella sua forma primitiva, a tutte le condizioni dell'ambiente, e costituisce una parte del nostro patrimonio artistico ed etnico la cui preservazione si pone ora, più che mai, minacciata com'è dalle nuove condizioni di vita sociale.

Da quando la tecnica - o per impiegare una brutta parola, il tecnicismo - e l'economia hanno incominciato ad imperare anche nelle manifestazioni dell'arte muraria [...] hanno messo a disposizione degli ingegneri tutto l'armamentario della brutalità per compiere l'oltraggio»³⁰

Le tecniche tradizionali di architettura riescono ad adattare la natura alle esigenze umane, creando opere che si inseriscono armoniosamente nella natura stessa, in quanto l'uomo, e le sue abitazioni, ne sono parte integrante. Le tecniche moderne, invece, sono estranee alla natura, perché dominate dal tecnicismo e dall'economia, che mirano ad affermare sé stessi stravolgendo la natura, in funzione della garanzia di profitti speculativi.

La contrapposizione, dunque, non è tra natura e opera dell'uomo, ma tra opera dell'uomo retta dalle regole della natura e opere frutto di questo micidiale connubio, che proprio in quegli anni stava cominciando a manifestarsi e a mostrare la sua distruttiva potenza: un'alleanza, quella fra tecnica ed economia, che si rivolge, per la prima volta nella storia, contro la natura tutta, compresa la natura umana.

È interessante citare un passaggio del Manifesto che precede il convegno del 1922 che chiarisce come le abitazioni umane occupano il medesimo posto della natura:

«[...] nell'architettura paesana dell'isola affiora il pensiero del gigante arcaico Talete, per cui anche la pietra era animata. Liberate nel sogno eppure manifeste sono queste case cubiche, inserite nel dolce moto del piano e del monte. Cresciute esse sono, concrete e concresciute, al pari di creature vegetali».

Il paesaggio, dunque, è natura adattata dall'uomo alle esigenze della vita quotidiana ed espressione, pertanto, della cultura e della civiltà umana, della moralità

²⁹ Relazione al disegno di legge n. 204, presentato dal Ministro dell'Istruzione Benedetto Croce.

³⁰ E. CERIO, *L'architettura rurale della Contrada delle sirene*, in *Il convegno del paesaggio*, cit., pp. 35 e ss.

del vivere e del costruire. Nel manifesto è però precisato anche il motivo di questa tendenza, tutta moderna, volta alla difesa del paesaggio. Una modernità che ha realizzato l'alleanza tra tecnica ed economia sta mettendo in pericolo, assieme al paesaggio e alla natura, anche l'humanitas insita nei luoghi:

«[...] oggi più che mai, si tratta di difendere codesta bellezza, fulcro della nostra tradizione antica e suscitatrice di humanitas, contro gli insulti d'una modernità materialista, meccanica e industriale».

Il paesaggio è, dunque, tutto il territorio espressivo di identità. La sua tutela si è posta come problema di interesse pubblico, per la prima volta nella storia dell'umanità, quando hanno fatto il loro ingresso sulla scena una tecnica e un'economia non più dedite, come nel passato, alla soddisfazione delle basilari esigenze umane, ma bramosi di imporre, con una aggressività inusitata, il loro dominio sull'uomo e sulla natura. In grado, così, di cancellare, assieme, le testimonianze della nostra civiltà, della cultura umanistica e della natura. Questa è la profonda intuizione del tempo, che oggi acquisisce un significato ancora più profondo, in presenza di un'economia e di una tecnica che, saldate assieme in una nuova e ancora più aggressiva tecno-economia³¹, stanno sottomettendo e strumentalizzando l'uomo in vista della realizzazione degli scopi dell'economia e della tecnica³².

Il medesimo ampio concetto di paesaggio fa da sfondo anche alle leggi Bottai del 1939.

Come è noto, l'approvazione di tali leggi fu preceduta da un importantissimo convegno svoltosi nel 1938, il Convegno dei soprintendenti, nel quale i funzionari dello Stato preposti all'azione di tutela furono chiamati dal Ministro per contribuire all'elaborazione degli indirizzi generali delle leggi.

Con riferimento al nostro tema, la legge Bottai sulla tutela delle bellezze naturali, la n. 1497 del 1939, si collega limpidamente al concetto di paesaggio elaborato da benedetto Croce e veicolato nel convegno di Capri del 1922. Interessante, a tale proposito, è un saggio del sovrintendente Marino Lazzari che ne chiarisce il concetto:

«Se ne deduce che il paesaggio da tutelare non è soltanto quello che ci offre la natura indomita e vergine nelle solitudini alpestri o negli illimitati orizzonti marini, ma in tutto il paesaggio d'Italia, con i segni del lavoro umano, con le sue reti di strade, con i suoi paesi, le sue opere di bonifica e di sfruttamento agricolo industriale, con

le sue zone apriche o desertiche, con la sua montagna e il suo mare. Ogni limitazione in quest'opera di tutela sarebbe, più che un errore, un disconoscimento irrimediabile dell'altissimo valore educativo che la presenza costante della natura assume nella moralità stessa del lavoro umano. A necessario completamento di questa affermazione dell'illimitata estensione dell'oggetto della tutela paesistica ricordo subito quanto dichiarato circa l'impossibilità di far coincidere il concetto di tutela e quello di conservazione: nessuno può ragionevolmente proporsi di conservare inalterato l'aspetto del paesaggio italiano, di interrompere ad un tratto quel processo di modificazione che dura da secoli»³³.

Poiché il paesaggio rappresenta, pertanto, una nozione molto estesa, osserva sempre Marino Lazzari, occorre affiancare allo strumento conservativo del vincolo, che aveva già trovato la sua compiuta configurazione nella legge Croce, anche un altro strumento di tutela, che non abbia una mera finalità conservativa, che sarebbe incompatibile con l'ampiezza del territorio comprendente il concetto di paesaggio. Entra quindi in scena, in forma compiuta, la pianificazione paesaggistica, cioè una pianificazione territoriale che si fa carico della tutela del valore culturale:

«È invece un concetto del tutto nuovo quello dei piani regolatori paesistici, i quali appunto prevedono una tutela non più statica e conservativa ma affiancata al naturale processo di mutamento di sviluppo del paesaggio; uno stesso principio di organicità e di razionalità, inteso come aderenza alle esigenze del lavoro e della vita sociale, regola così lo sviluppo dei centri urbani e della campagna»³⁴.

5. L'oggetto della pianificazione paesistica è stato poi molto ampliato con il Decreto Galasso del 1984, un decreto ministeriale che ha sottoposto a tutela i tratti morfologici costitutivi del Paese (montagne, coste, rive dei fiumi, zone gravate da usi civici, ecc.), obbligando le regioni a pianificare il territorio regionale prendendo in considerazione specificamente la tutela del valore paesistico, pena l'inedificabilità assoluta delle vastissime aree su cui il Ministro aveva apposto il vincolo. Siamo in presenza, giova ripeterlo, di un decreto ministeriale, cioè di un atto amministrativo, attuativo della legge n. 1497 del 1939.

Come si evince chiaramente dalla sua motivazione, il D.M. ha ribadito la necessità che siano conservate «le grandi linee di articolazione del suolo e delle coste»

³¹ Un «vortice del non essere» come scriverebbe N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, cit., p. VII.

³² E. SEVERINO, N. IRTI, *Dialoghi su tecnica e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

³³ M. LAZZARI, *Il nostro paesaggio*, in V. Capezzuto (a cura di), *Istituzioni e politiche culturali in Italia negli anni trenta*, Roma, IPZS, 2001, Tomo I, pp. 503 e ss.

³⁴ *Ibidem*.

in quanto espressione «di un primario valore paesistico». Queste zone del territorio, infatti, formano i tratti caratterizzanti la morfologia del paese³⁵: le montagne, le rive dei fiumi, dei laghi, i ghiacciai, le coste, ecc. Sembra di rileggere la relazione di Croce del 1920 quando, per esemplificare cosa significasse «rappresentazione materiale e visibile della Patria», aggiunge: «coi suoi caratteri fisici particolari, con le sue montagne, le sue foreste, le sue pianure, i suoi fiumi, le sue rive, con gli aspetti molteplici e vari del suo suolo, quali si sono formati e son pervenuti a noi attraverso la lenta successione dei secoli».

Il Tar, tuttavia, lo annulla³⁶ perché non comprende che in realtà questo atto amministrativo non deborda dal confine tracciato dalla legge n. 1497 del 1939 ma che, al contrario, ne rappresenta una coerente attuazione. I giudici del Tar si erano formati sull'idea che il paesaggio fosse una nozione ristretta, avente «di mira unicamente i valori paesistici sotto il profilo dei quadri naturali che si realizzano»³⁷, per cui individuarono nel decreto un atto amministrativo che oltrepassava ciò che la legge del 1939 consentiva (in realtà, lo storico Giuseppe Galasso conosceva bene sia la legge Croce che le leggi Bottai e tutta la tradizione liberale in materia, ed aveva colto bene lo spirito della legge del 1939, ricomprendendo fra le aree vaste da sottoporre a pianificazione «le grandi linee di articolazione del suolo e delle coste» in quanto «rappresentazione materiale e visibile della Patria»).

Una volta bocciato dal T.A.R. il decreto Galasso, il Governo ritenne che sarebbe stato un errore tentare la strada dell'impugnativa della sentenza del T.A.R. al Consiglio di Stato (si voleva, in sostanza, evitare che la speculazione, forte dell'annullamento da parte del giudice amministrativo, si avventasse sul territorio di pregio, impaurita da una futura stretta normativa) e si convinse della necessità di riversare il contenuto del decreto ministeriale in un decreto legge, cioè in un atto dotato di forza e valore di legge (superando, in questo modo, le riserve espresse dal giudice amministrativo).

Interessante fu il dibattito parlamentare di conversione in legge di tale decreto che si segnala per due motivi. In primo luogo, perché le modifiche del Parlamento migliorarono di molto l'impostazione originaria del decreto. In secondo luogo, per l'intervento di Giulio Carlo Argan, il più grande storico dell'arte italiano, che

conosceva bene la materia, avendo, peraltro, preso parte, da giovane, al convegno dei soprintendenti del 1938.

Giulio Carlo Argan, in sede di dibattito, ci diede una mirabile definizione di cosa dovesse intendersi per paesaggio, definizione che è in perfetta continuità con la descritta tradizione liberale, ma che aggiunge una dose di pathos assolutamente coerente con il moltiplicarsi delle aggressioni al paesaggio che si erano perpetrate, con incredibile aggressività, nel corso degli ultimi anni e che Argan aveva sotto i suoi occhi.

Le parole di Giulio Carlo Argan colgono in profondità, allo stesso tempo, l'essenza del paesaggio e il pericolo che l'umanità sta correndo con la progressiva cancellazione delle testimonianze dell'«humanitas insita nei luoghi»³⁸:

«[...] la cosiddetta bellezza della natura è in realtà il prodotto dell'intelligenza, del pensiero e del lavoro umano nel corso di più millenni; è un immenso libro, un palinsesto in cui sono scritti millenni di storia. È desiderabile che il mondo moderno non bruci, non lasci bruciare fino in fondo quel libro ed impari finalmente a leggerlo, a servirsi dell'esperienza del passato per progettare il futuro».

È chiaro che, da un lato, il messaggio che lancia Giulio Carlo Argan è lo stesso di Benedetto Croce, di Edwin Cerio, di Marino Lazzari; dall'altro lato, i toni sono più allarmati e il pericolo esposto in modo più chiaro. Giulio Carlo Argan comprende che il pericolo che sta correndo la civiltà umana è quello della cancellazione della cultura, che si realizza con il tristemente simbolico rogo dei libri (rappresentativo della violenza più terribile che si può scatenare contro la natura umana) e, in particolar modo, del più importante libro collettivo scritto da tutta l'umanità del corso dei millenni: il paesaggio. La metafora del paesaggio come libro è il passo più attuale del pensiero di Argan. Attentare al paesaggio, ci avverte Argan, significa attentare al tempo stesso, alla civiltà umana, alla natura e alla cultura: dunque, all'uomo stesso. Correlativamente, la difesa del paesaggio, è, al tempo stesso, difesa della natura, dell'uomo e della sua cultura, che, non a caso, si chiama umanistica. L'uomo, con le manifestazioni visibili della sua cultura, è parte integrante della natura.

La salvezza della sola natura, privata del paesaggio, cioè della cultura umana, finisce per perdere valore. Salvare il pianeta significa salvare, al tempo stesso, l'umanità e la sua cultura. La salvaguardia degli equilibri ecologici in grado di

³⁵ O anche il «volto della patria», per riprendere un concetto attribuito a Ruskin che dà il titolo all'opera di L. Piccioni, *Il volto amato della patria. Il primo movimento per la protezione della natura in Italia 1880-1934*, Trento, 2014.

³⁶ Cfr. T.A.R. Lazio, sentenza n. 1548 del 1985, in base alla riscontrata violazione della riserva di legge prevista dall'art. 42 Cost. sul regime della proprietà privata. Secondo il T.A.R. il decreto aveva fatto ciò che compete alla legge, individuando categorie di beni da tutelare in astratto e in via generale, senza limitarsi a individuare, in modo puntuale, i singoli beni da vincolare.

³⁷ A. M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1967, II, pp. 69 e ss.

³⁸ E. CERIO, *Convegno del Paesaggio*, cit.

ospitare la vita biologica deve andare di pari passo con la tutela del paesaggio e della cultura. Solo così si potranno conservare, assieme al pianeta, anche l'uomo come lo conosciamo adesso, con la sua cultura, cioè con la sua umanità. Argan ci avverte che l'umanità, senza il «libro» del paesaggio, non ha futuro.

A cosa servirebbe, infatti, un ecosistema astrattamente vivibile dove tutte le tracce della cultura e dell'umanità fossero state cancellate da un modello economico che governa e sottomette l'uomo?

5.1. Il vigente Codice dei beni culturali si pone in perfetta continuità con la tradizione di tutela che abbiamo esaminato, anzi ad essa si congiunge in modo esplicito. Proprio la nozione giuridica di paesaggio offerta dal Codice manifesta, anche linguisticamente, la profonda continuità con la tradizione liberale in materia di paesaggio.

Il vigente Codice dei beni culturali e del paesaggio, il d.lgs. n. 42 del 2004, nel darci la definizione di paesaggio attinge, a piene mani, dalla citata relazione di Benedetto Croce. L'articolo 131, dopo aver ribadito, al primo comma, che «Per paesaggio si intende il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni», al secondo comma riprende, significativamente, come se si volesse esplicitamente saldare alla tradizione appena descritta, le parole del filosofo: «Il presente Codice tutela il paesaggio relativamente a quegli aspetti e caratteri che costituiscono rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali».

Inoltre, il Codice vigente, fa propria, e porta alle coerenti e logiche conseguenze, le novità introdotte dalla legge Galasso: la pianificazione paesaggistica riguarda oramai tutto il territorio di ciascuna regione. Ma essa deve essere realizzata congiuntamente da Ministero e Regioni, almeno per quanto attiene i beni paesaggistici vincolati ex lege.

Infine, si propone l'obiettivo di coordinare tra loro le diverse pianificazioni che hanno ad oggetto il territorio, armonizzandole con la pianificazione paesaggistica, facendo concretamente valere la primarietà dell'interesse culturale, più volte ribadito dalla Consulta.

Conciliare le distinte pianificazioni (ambientale, urbanistica e paesaggistica) è una scelta vincolata e il Codice se ne rende conto. Non si può che dare la prevalenza a quella paesaggistica.

Tanto è previsto dall'art. 145 del Codice del paesaggio.

La pianificazione paesaggistica si impone su quella urbanistica e su quelle ambientali per la forza delle cose. La tutela dell'ambiente e le esigenze urbanistiche, anch'esse ovviamente essenziali, devono essere soddisfatte nel rispetto del «volto»

del Paese, se si vogliono tutelare (e rispettare) il paesaggio e i valori culturali che esso esprime. Il paesaggio, come osservato, è l'aspetto visibile del territorio. Ed è per questo motivo che la sua tutela non può che prevalere sulle altre. Si può e si deve tutelare l'ambiente e pianificare le città nel rispetto della parte visibile del territorio. Al contrario, lo stravolgimento della parte visibile del territorio, eventualmente richiesta da esigenze urbanistiche o ambientali, può attentare irreversibilmente al paesaggio, cancellando la cultura (bruciando, cioè, parte del libro di cui parlava Argan).

Ad esempio, un parcheggio, richiesto da un piano urbanistico, non c'è dubbio si debba realizzare perché dota la città di standard di vivibilità. Ma se il territorio ha pregio paesistico potrà farsi a raso o sottoposto al suolo. Un parcheggio multipiano, invece, attenterebbe al valore del paesaggio, sfigurandolo; dei pannelli fotovoltaici avranno un impatto differente se ubicati negli innumerevoli ex siti industriali dismessi o su colline di pregio, evocative di importanti opere artistiche e letterarie.

Pertanto, l'unica possibilità di conciliare i tre distinti valori è quella di dare la prevalenza alla disciplina paesistica che, tutelando l'aspetto visibile del territorio, ha un compito vincolato che potrebbe essere del tutto frustrato da una proterva soddisfazione degli altri interessi. Così, appunto fa, come rilevato, il Codice dei beni culturali e del paesaggio che, all'art. 145, correttamente sancisce la superiorità gerarchica della pianificazione paesaggistica sugli altri strumenti di governo del territorio.

La tutela del paesaggio è, infatti, vincolata al rispetto dell'aspetto visivo, mentre la tutela ambientale e la soddisfazione delle esigenze urbanistiche, per loro natura sono flessibili, potendo attuarsi nel rispetto del vincolo dato dalla «rappresentazione materiale e visibile dell'identità culturale»: la loro soddisfazione può essere ricercata attraverso una pluralità di soluzioni: alcune di esse saranno compatibili con il valore paesaggistico, mentre altre non lo saranno affatto, recandovi dunque oltraggio.

Il governo del territorio deve cioè essere indirizzato, nelle sue linee essenziali, dalla pianificazione paesistica. Nel rispetto degli indirizzi e delle misure volte a tutelare il paesaggio, le altre pianificazioni territoriali si dirigeranno alla tutela degli specifici interessi alla cui cura sono preposte.

Concludendo sul punto, si deve rilevare che la nozione di paesaggio propria della tradizione liberale di tutela, come elaborata da Benedetto Croce nel 1920 e chiarita nel Convegno di Capri del 1922, è rimasta inalterata fino ad oggi. Ciò che, invece, ha subito modifiche, anche importanti, sono stati gli strumenti di tutela, progressivamente adeguati all'intensificarsi delle minacce: il solo vincolo era sufficiente negli anni Venti; ad esso si aggiunse la pianificazione paesistica alla fine

degli anni Trenta, quando cominciava il fenomeno dell'urbanizzazione e le aggressioni al paesaggio aumentavano di intensità; il piano paesistico divenne comprensivo di buona parte del territorio negli anni Ottanta, quando la speculazione edilizia sfregiava coste e montagne per dare seconde e terze case agli italiani e, con il codice del 2004, di tutto il territorio³⁹.

6. L'ampia e profonda nozione di paesaggio che abbiamo esaminato rappresenta l'architrave su cui si è stato costruito l'art. 9 Cost. che, nell'attribuire allo Stato compiti culturali, salda fra loro cultura, paesaggio e patrimonio storico artistico della Nazione.

A questo punto è possibile dare una valutazione critica alla modifica costituzionale che ha introdotto la tutela ambientale nel medesimo articolo che i Costituenti avevano scritto per proteggere il paesaggio, cioè la cultura espressiva dell'identità nazionale.

Ed è in ciò che risiede l'errore culturale della recente modifica.

Lungi dal rafforzare la tutela che la Costituzione aveva apprestato a questo valore, la novella rischia di diminuirla, consentendo, eventualmente, agli interpreti, contro la storia italiana in tema di tutela paesistica e contro la cultura, di porre ambiente e paesaggio sullo stesso piano, mentre, come spiegato, non lo sono affatto (secondo la tradizione giuridica in materia, ma anche da un punto di vista culturale e persino logico). Si aumenterà, in questo modo, la confusione dei concetti, e si moltiplicheranno, conseguentemente, i conflitti istituzionali.

Insomma, il precedente parlamento è riuscito, con questa modifica, ad intorbidire una delle più fulgide disposizioni costituzionali. Si è permesso di alterare quel sapiente e limpido equilibrio che costituenti come Concetto Marchesi e Aldo Moro (ma non dimentichiamo che lo stesso Benedetto Croce sedeva in Costituente) erano riusciti a dare ad un articolo che riassumeva e custodiva tutta la migliore tradizione italiana in tema di tutela del patrimonio culturale, costruendo un ponte per il futuro, che la Corte costituzionale ha saputo percorrere con sapienza, riuscendo a fare dell'art. 9 Cost. un baluardo anche per la difesa dell'ambiente, senza mai fargli perdere il suo più autentico significato.

Non può sfuggire che la modifica dell'art. 9 della Costituzione ha una chiara portata politica, perché il suo oggettivo scopo è quello di eliminare ogni ostacolo all'attuazione del PNRR. Si è svilita così la materia costituzionale, addirittura

con riferimento ai principi fondamentali, nella contingenza politica. Già questo basterebbe a ritenere questa modifica estranea alla cultura e allo spirito del costituzionalismo. Ma tale estraneità si rafforza anche per un altro motivo. Il costituzionalismo è un movimento che è nato con lo scopo di limitare il potere, mentre questa modifica sviluppa un'attitudine esattamente opposta (almeno questo è il tentativo) cioè quella di liberare il potere da ogni vincolo, consentendogli la realizzazione di tutti gli interventi previsti nel PNRR. Ma un paese scriteriatamente disseminato di pale eoliche e di pannelli fotovoltaici, in cui siano irrimediabilmente compromessi i valori culturali, non sarebbe più rappresentativo della nostra identità culturale, che è un valore universale, appartenente a tutta l'umanità, anche a coloro che nel nostro paese non sono nati.

³⁹ Anche l'istituto del vincolo paesistico ha subito importanti modifiche, che non è possibile trattare in questa sede.

PNRR e paesaggio*

VALERIA DE SANTIS

SOMMARIO: 1. Delimitazione del tema. - 2. Quale nozione di paesaggio per il Pnrr? - 2.1 Rigenerazione dei piccoli siti culturali, patrimonio culturale, religioso e rurale, paesaggio rurale e turismo. - 2.2. Rivoluzione verde e transizione ecologica: le *green communities* e sviluppo delle aree verdi. - 2.3 Inclusione, coesione: paesaggio. - 3. La *governance* del Pnrr: unità di missione per l'attuazione del Pnrr e la Sovrintendenza speciale per il Pnrr. - 4. Energia da fonti rinnovabili in zone sottoposte a tutela e in aree contermini: la riduzione del ruolo delle sovrintendenze. - 5. La definizione delle aree idonee e non idonee all'installazione degli impianti di energia da fonti rinnovabili. - 6. Mappare il territorio e pianificare per una *transizione culturale*. Conclusioni.

1. Adottato in attuazione del reg. UE 2021/241 che istituisce il «dispositivo per la ripresa e la resilienza», il Pnrr costituisce una grande opportunità per il risanamento economico, ma per diventare anche una solida e duratura occasione di sviluppo deve essere in grado di proporre una visione per il Paese. In questo senso, nella prospettiva di una transizione ecologica delle attività umane che sia inclusiva ed equa, secondo le indicazioni del Next generation EU, la cultura può svolgere un ruolo cruciale perché costituisce l'architrave di ogni processo di ricostruzione di una comunità.

Le misure in materia di paesaggio o quelle misure che non hanno ad oggetto direttamente il paesaggio ma che sono comunque destinate ad avere un impatto sulla «forma del Paese» sono molteplici e di particolare interesse per domandarsi quale politica culturale di sviluppo del territorio emerga dal primo programma di ricostruzione dell'UE.

In particolare tra le sedici missioni in cui il PNRR è articolato, la prima, intitolata *Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura*, dedica la terza componente al turismo e alla cultura¹. Prendendo ad oggetto attività sociali, economiche e culturali legate al territorio, le azioni di questa missione sono destinate a

rinsaldare quel processo di riconoscimento identitario che è alla base della nozione giuridica di paesaggio.

Il Pnrr finisce così per contribuire al dibattito sull'esatta portata della nozione giuridica di paesaggio, intrecciato e in perenne dialettica conflittuale con il concetto di ambiente. Già da alcuni anni, infatti, gli obiettivi non più eludibili o rinviabili della transizione ecologica, oggetto di specifico interesse del Pnrr, sono destinati ad incidere sulla conformazione del territorio, scatenando inevitabili conflitti tra tutela ambientale, consumo del suolo e tutela del paesaggio.

Rispetto a tale conflitto, il Pnrr tenta di trovare un punto di equilibrio il cui reale raggiungimento è però largamente rimesso agli strumenti di *governance* del Pnrr e, più ampiamente, alla capacità – a tutti i livelli di Governo – di fare del paesaggio un bene che non venga travolto dagli scopi ecologici e dalle esigenze di politica energetica, ma che possa essere viepiù oggetto di un adeguato apprezzamento in base ai principi di ragionevolezza, proporzionalità e solidarietà tra i territori.

Avendo presente questa conflittualità di fondo, nel presente lavoro verrà fornita una panoramica ricostruttiva di alcuni dei principali obiettivi del Pnrr in grado di incidere sul paesaggio (par. 2.1.-2.4.) per poi individuare le maggiori difficoltà e perplessità operative inerenti al menzionato bilanciamento che scaturiscono dall'attuazione del Pnrr, ossia, dal sistema di *governance* ideato per la sua attuazione (par. 3 e ss.).

2. 2.1. Tra le molteplici missioni del Pnrr, è possibile distinguere misure che hanno una ricaduta diretta sulla «forma del Paese» e altre che, invece, producono solo indirettamente effetti sul paesaggio. In ogni caso le misure rispecchiano – come si cercherà di evidenziare di seguito – una nozione dinamica e relazionale di paesaggio.

Con riguardo alle azioni del primo tipo, la Missione *Rigenerazione dei piccoli siti culturali, patrimonio culturale, religioso e rurale* (Missione 1C3.2) è in grado di incidere in modo significativo sul paesaggio perché mira ad immettere un meccanismo per modificare i flussi turistici italiani, riducendo l'uso intensivo dei luoghi culturali più richiesti a livello internazionale. Mentre diverse destinazioni turistiche sono messe in pericolo da un afflusso enorme di visitatori, molti altri luoghi, pur di grande valore culturale e artistico, restano esclusi dai circuiti turistici internazionali. Per scardinare questa dinamica, il Pnrr prevede interventi e investimenti tesi a migliorare l'attrattività dei borghi per fronteggiare il sovraffollamento che spesso caratterizza le attrazioni turistiche nelle principali città d'arte².

*Scritto sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

¹ Sulla centralità degli obiettivi culturali nel Pnrr, si veda, in part., R. CALVANO, *Istruzione, Ricerca, Cultura. Appunti sul Pnrr*, in *Passaggi Costituzionali*, n. 1/2021, pp. 189 ss.

² In attuazione della Missione in oggetto, con il Piano borghi vengono individuati 21 progetti uno ogni Regione e provincia autonoma di particolare rilievo. Si tratta di Progetti pilota presentati

Il Pnrr apre alla sperimentazione, a investimenti finalizzati a valorizzare il patrimonio di storia, cultura, tradizioni presenti nei piccoli centri e nelle aree rurali, sostenendo il recupero del patrimonio culturale e l'attivazione di iniziative imprenditoriali e commerciali, con la finalità di rivitalizzare il tessuto economico dei luoghi e contrastare lo spopolamento dei territori.

La stessa linea di sviluppo viene ripresa in materia di interventi a sostegno del turismo (Missione *Industria culturale e ricreativa 4.0*) che, tra gli altri interventi, punta a combattere l'*overtourism*, creando percorsi alternativi e integrati verso tutte le Regioni del Paese.

Connesso alla valorizzazione dei borghi è l'investimento (2.2.) nella *tutela e valorizzazione dell'architettura e del paesaggio rurale* che dà impulso ad un processo di valorizzazione degli edifici storici rurali, di privati o di enti del terzo settore. Molti edifici rurali, strutture agricole sono in stato di abbandono e degrado; il progetto di investimento punta al loro recupero, al recupero del patrimonio edilizio rurale che migliorerà la qualità del paesaggio nazionale.

L'intervento punta a favorire il turismo sostenibile ma anche a promuovere la valorizzazione della produzione legata al mondo agricolo e all'artigianato tradizionale.

Similmente il Pnrr promuove investimenti per valorizzare parchi e giardini pubblici, ossia, luoghi identitari che costituiscono un fattore chiave nei processi di rigenerazione urbana. L'obiettivo che persegue il Pnrr consiste nel preservare parchi e giardini che possono contribuire alla continuità delle connessioni ecologiche e a fornire servizi alla collettività non solo di carattere ricreativo culturale, ma anche di conservazione della biodiversità, di riduzione del livello di inquinamento ambientale e del rumore e di regolazione del microclima. Tali luoghi per le comunità di riferimento possono peraltro diventare un importante fattore di socialità ed inclusione.

In questa prospettiva appare evidente che tutela e valorizzazione dei borghi, dell'architettura e del paesaggio rurale, nonché dei parchi e giardini storici definiscono un modello di sviluppo intimamente connesso con la conservazione delle tradizioni, dei prodotti e dei territori che *legano* comunità e territorio.

Il piano borghi, unito ad altre misure di recupero delle aree interne, costituisce una risposta al progressivo spopolamento cui sono destinati attualmente circa un

dai Comuni per la rigenerazione culturale, sociale ed economica dei borghi a rischio abbandono o abbandonati. Di questi borghi i Comuni potranno fare, per esempio, centri di ricerca, alberghi diffusi o anche RSA con l'obiettivo di ripopolare luoghi di pregio, creare occupazione e sviluppare forme di turismo in equilibrio con il territorio. Il Piano borghi include inoltre 290 progetti (di cui il 40% destinato al Sud) di interventi parziali di rigenerazione culturale e sociale e sostegni in favore delle micro, piccole e medie imprese, *profit* e *non profit* localizzate nei borghi selezionati.

quinto dei comuni italiani (Rapporto sul territorio 2020, *Ambiente economia e società*, Istat). Il degrado delle aree industriali e lo spopolamento delle aree interne sono fenomeni che possono modificare i paesaggi e l'identità dei luoghi.

In definitiva, il Pnrr mette in campo una molteplicità di azioni tra loro connesse che evidenziano la piena consapevolezza della complessa relazione che esiste tra conservazione e miglioramento del paesaggio e il recupero culturale, sociale ed economico del territorio.

2.2. L'attitudine a migliorare il paesaggio, pur in modo indiretto, emerge anche in altre missioni e componenti del Pnrr. In tal senso, per esempio, all'interno della Missione 2 (*Rivoluzione verde e transizione ecologica*) la promozione delle *green communities* mira a sostenere lo sviluppo sostenibile e resiliente dei territori rurali e di montagna che intendano sviluppare le risorse di cui dispongono tra cui acqua, boschi e paesaggio, avviando uno scambio sussidiario con le comunità urbane e metropolitane³. A tal fine il modello utilizzato è quello proposto dall'Unione Nazionale Comuni Comunità montane ed entrato nella legislazione ordinaria con la l. 28 dicembre 2015, n. 221, che consiste nel favorire la creazione di comunità locali anche tra loro coordinate e/o associate, attraverso il supporto all'elaborazione, il finanziamento e la realizzazione di piani di sviluppo sostenibili dal punto di vista energetico, ambientale economico e sociale⁴.

Il Pnrr propone la creazione di 30 *green communities* al fine di gestire in modo integrato le risorse idriche, la produzione di energia da fonti rinnovabili, lo

³ Tra i sei pilastri individuati dal reg. che istituisce il meccanismo per la ripresa e resilienza (reg. UE 2021/241) alla transizione verde spetta una posizione prioritaria, giustificata non solo dalle esigenze di ripresa economico sociale, ma in particolare, dagli obiettivi dell'UE per il 2030 per il clima e l'energia (stabiliti nell'articolo 2, punto 11, del reg. 2018/1999), nonché dal raggiungimento dell'obiettivo della neutralità climatica entro il 2050 dei Paesi dell'Unione. L'obiettivo è decarbonizzare il sistema energetico attraverso la transizione dalle fonti fossili a quelle rinnovabili, incentivando la produzione di energia con il ricorso all'eolico, fotovoltaico, biomasse e mini-idroelettrico. Lo sviluppo di fonti di energia *green*, tuttavia, non sempre coincide, ma anzi entra in collisione con le esigenze di tutela del paesaggio.

⁴ Sul modello delle *green communities* cfr.: A. DI CAGNO, *Le "green communities": punti per una ricostruzione giuridica e prospettive di attuazione tra pubblico e privato*, in *Ambientediritto.it*, n. 1/2022, pp. 300 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Green Deal, Green Industrial policy e settore dell'energia*, in M. CECCHETTI - L. RONCHETTI - E. BRUTI LIBERATI, *Tutela dell'ambiente: diritti e politiche*, Napoli, 2021, pp. 136 ss.; G. LUCHENA, *Transizione ecologica*, in *Passaggi Costituzionali*, n. 2/2021, pp. 168 ss.; C. CIPOLLONI, *Le politiche di contrasto al fenomeno dello spopolamento nelle Aree interne*, in *Italian Papers On Federalism*, n. 3/2021, pp. 52 ss.; A. DE NUCCIO, *L'incentivazione economica dei servizi agro-ecosistemici per un nuovo modello di sviluppo nell'ambiente rurale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2020, pp. 94 ss.; E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cittadinanza attiva e comunità energetiche*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, n. 1/2020, pp. 71 ss.

sviluppo del turismo sostenibile, l'efficienza energetica lo sviluppo sostenibile delle attività produttive. Coinvolgendo soggetti pubblici e privati, le *green communities* instaurano tra realtà rurali e montane, da una parte, e le comunità urbane e metropolitane, dall'altra, un rapporto sussidiario per lo sviluppo sostenibile attraverso una strategia comune e coordinata di interventi di diverse amministrazioni.

Anche quello delle *green communities*, come il piano borghi, costituisce un modello che, se avrà successo, potrà essere replicato e diventare strutturale con vantaggi diffusi su tutto il territorio, favorendo alleanze inedite per il territorio.

In particolare la possibilità di condividere e gestire in modo integrato le fonti di energia rinnovabile come microimpianti idroelettrici, biomasse, biogas, eolico, cogenerazione e biometano ha un sicuro impatto positivo sul paesaggio perché, razionalizzando le risorse, limita l'installazione di impianti (si pensi al fotovoltaico o all'eolico) che hanno un forte impatto sul paesaggio.

Sempre nell'ambito della Missione 2, il Pnrr prevede interventi tesi a tutelare e valorizzare il verde urbano ed extraurbano con lo sviluppo di boschi urbani e periurbani, nonché il ripristino e la tutela dei fondali e degli habitat marini, realizzando attività di digitalizzazione e mappatura dei territori⁵. In tutti e due gli ambiti, digitalizzazione, mappatura e ripristino sono destinati ad avere un impatto significativo sul paesaggio costiero e sul rapporto tra comunità e territorio, consentendo di preservare e sviluppare attività socio-economiche tipiche del territorio.

2.3. Il Pnrr sviluppa una serie di investimenti nell'ambito della Missione 5 dedicata ad *Inclusione e coesione* che hanno ad oggetto la rigenerazione urbana e che sono volti a migliorare la qualità del decoro urbano e del tessuto sociale e ambientale anche attraverso la ristrutturazione edilizia di edifici pubblici.

L'obiettivo è di contribuire a trasformare i territori vulnerabili in città sostenibili, limitando il consumo di suolo edificabile. Nel tentativo di ricucire il tessuto urbano ed extraurbano, i progetti devono essere tesi a restituire identità alle comunità attraverso attività sociali culturali ed economiche. In tal senso l'investimento che mira alla rigenerazione urbana dei territori vulnerabili, in definitiva, intende recuperare o cercare di sviluppare il rapporto tra *comunità e territorio* che definisce il concetto giuridico di paesaggio.

⁵ In tale ambito, gli obiettivi dell'UE di protezione della biodiversità impongono una serie di azioni che richiedono: la conoscenza della localizzazione, l'estensione e lo stato degli habitat costieri per la loro protezione e il ripristino, teso anche al mantenimento e alla sostenibilità delle attività fondamentali per le aree costiere e per le filiere produttive essenziali (pesca, turismo, alimentazione e crescita blu). La finalità essenziale dell'investimento in questione è fornire una mappatura degli habitat e dei fondali marini e costieri al fine di avere il 90% dei sistemi marini mappati e il 20% restaurati.

Il Pnrr propone una serie di investimenti potenzialmente in grado di delineare un modello di sviluppo culturale con ricadute positive anche sulla conservazione, valorizzazione e ricostruzione del paesaggio. Molti interventi – cui si è fatto cenno ai par. precedenti – pur non avendo ad oggetto direttamente il paesaggio, finiscono per incidere su spazi urbani, marini e territori vulnerabili e hanno lo scopo di mappare, conservare il territorio o rigenerare edifici, parchi e ville, ma anche di dare impulso ad attività socio-economiche che creano o rivitalizzano i legami tra comunità e luoghi.

La nozione di paesaggio sottesa a tale visione risponde in pieno all'idea di paesaggio tutelato per le sue particolari caratteristiche oggettive ma anche perché è «percepito» dalle popolazioni come «valore identitario» (art. 138 Codice dei beni culturali e del paesaggio)⁶, come patrimonio identitario cui le comunità sono legate, secondo la nozione dell'art. 9 Cost. Emerge al contempo l'idea, coerente con la Convenzione di Firenze, di un territorio omogeneo tutelato in quanto tale per garantire una migliore qualità della vita, concetto più volte ripreso dal Pnrr, per esempio, in materia di rigenerazione urbana, di recupero dei parchi e ville e in materia di ripristino e tutela delle aree verdi e marine.

In questo senso, anche di recente, il supremo giudice amministrativo sottolinea che la nozione di paesaggio «racchiude un'interpretazione soggettiva del territorio da cui deriva l'importanza attribuita alla percepibilità degli interventi all'esterno, ai fini della rilevanza paesaggistica degli stessi»⁷.

⁶ Sul punto cfr.: L. PASSERI, *Art. 138*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2004, p. 528; F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, pp. 446 ss.; M. IMMORDINO, *Paesaggio (tutela del)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, 1995, X, Torino, p. 573; G. F. CARTEI, *Il Paesaggio*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, 2003, p. 2110; E. BOSCOLO, *Appunti sulla nozione giuridica di paesaggio identitario*, in *Urban. e appalti*, 2008, pp. 707 ss.; ID., *La nozione giuridica di paesaggio identitario ed il paesaggio «a strati»*, in *Riv. giur. urb.*, n.1/2009, pp. 57 ss.; G. SEVERINI, *La tutela costituzionale del paesaggio*, in S. BATTINI et al. (a cura di), *Codice di edilizia e urbanistica*, Torino, 2013, pp. 33 ss.; M. G. RODOMONTE, *Beni paesaggistici*, in B. CARAVITA - L. CASSETTI - A. MORRONE (a cura di), *Diritto ambientale*, Bologna, 2016, pp. 269 ss.; G. CERRINA FERONI, *La dimensione culturale-identitaria di paesaggio. Uno sguardo giuridico comparato* in M. FRANK - M. PILUTTI NAMER (a cura di) *La Convenzione Europea del Paesaggio vent'anni dopo (2000-2020) Ricezione, criticità, prospettive*, Venezia, 2021, pp. 101 ss.; P. MARZARO, *Paesaggio*, in P. DELL'ANNO - E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2015, III, pp. 315 ss.

⁷ Consiglio di Stato, sez. IV, 28 gennaio 2022, n. 624, si veda anche Consiglio di Stato sez. VI, 3 luglio 2012, n. 3892. Su tali pronunce, cfr.: A.L. DE CESARIS, *Sulla nozione di paesaggio e sul ruolo della commissione per il paesaggio*, in *RGAonline.it*, 1 aprile 2022; M.G. DELLA SCALA, *La dimensione estetico-identitaria del paesaggio e i suoi confini* (Cons. St., IV, 28.1.2022 n. 624, in *Giustiziainsieme.it*, 20 aprile 2022; G. MONTEDORO, *Osservatorio sulla giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia di beni culturali e paesaggistici*, in *Aedon*, n.1/2022, pp. 57 ss.; F. VOTTA, *In tema di piano paesaggistico regionale e permesso di costruire*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2021, pp. 862 ss.

Nel ribadire il discrimine tra ambiente e paesaggio, vale a dire nel rifiuto di una nozione pan-ambientalista, il giudice amministrativo evidenzia la distinzione tra la nozione di ambiente, che implica una valutazione oggettiva degli impatti sull'ecosistema naturale, e quella di paesaggio che, invece, presuppone una relazione, perché è il frutto dell'interazione tra uomo e ambiente.

In questa luce è peraltro coerente che il novellato art. 9 Cost. tenga distinte le due nozioni di ambiente e paesaggio perché il primo non comprende completamente l'altro. Nella dimensione costituzionale, infatti, il solo paesaggio è al contempo fattore di sviluppo della persona e garanzia di unità e continuità culturale della comunità nazionale.

Le azioni del Pnrr illustrate mostrano di avere ben presente che oggetto di tutela non è esclusivamente il territorio per le sue qualità intrinseche, ma la dimensione relazionale che esiste tra il territorio e le comunità in una prospettiva antropocentrica necessariamente evolutiva, non legata ad una pretesa immutabilità del paesaggio. In questa prospettiva resta ancor oggi attualissima la definizione di Predieri per cui «il paesaggio è un fatto fisico e, al tempo stesso, un farsi, un processo creativo continuo, incapace di essere configurato come realtà immobile»⁸.

Il Pnrr aggiunge però un elemento ulteriore che contribuisce alla definizione della nozione giuridica di paesaggio e che è la sua natura intersettoriale, ossia, la sua peculiare caratteristica di integrazione con altri settori e materie. Anche sotto questo aspetto, la visione del Pnrr è coerente con la Convenzione europea sul Paesaggio, il cui art. 5 lett. d) precisa che le politiche a tutela del paesaggio vanno integrate nelle politiche di pianificazione del territorio, urbanistiche e in quelle a carattere ambientale, agricolo, sociale ed economico e in tutte le altre che possono avere un'incidenza diretta o indiretta sul paesaggio⁹.

Data la sua rilevanza strategica e l'ampiezza dei suoi interventi, il Pnrr può quindi dare una spinta verso politiche sempre più intersettoriali, tese ad incorporare le finalità di tutela del paesaggio nell'erogazione di ausili pubblici previsti per altri fini.

⁸ A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea Costituente*, II, *Le libertà civili e politiche*, Firenze, 1969, pp. 382 e ss.; ID., *Paesaggio*, in *Enc. Dir.*, XXXI, Milano, 1981. Sul punto, cfr. inoltre: A.M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. ed.*, 1967, II, pp. 70 ss.; P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, pp. 363 ss.; G. PIPERATA, *Paesaggio*, in C. BARBATI - M. CAMMELLI - L. CASINI - G. PIPERATA - G. SCIULLO (a cura di), *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2017, pp. 251 e ss.; G. SEVERINI, *L'evoluzione storica del concetto giuridico di paesaggio*, in G. MORBIDELLI - M. MORISI (a cura di), *Il "paesaggio" di Alberto Predieri, Atti del Convegno (Firenze, 11 maggio 2018)*, Firenze, 2019, pp. 59 ss.; S. AMOROSINO, *Il concetto giuridico di paesaggio: evoluzione, amplificazione ed indeterminazione* in *Riv. giur. urb.*, n.4/2020, pp. 824 ss.

⁹ F. D'ANGELO, *Gli incentivi per la tutela del paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, p. 642.

Il successo dei modelli proposti dal Pnrr può inoltre contribuire a consolidare (anche per il futuro) politiche incentivanti, ossia finalizzate al superamento dell'approccio prevalentemente conformativo che, nel processo di bilanciamento, rischia sempre di rendere recessiva la tutela del paesaggio rispetto ad altri interessi di pari rilievo costituzionale, come l'ambiente e lo sviluppo delle fonti di energia rinnovabili (di seguito FER)¹⁰. Il superamento di politiche tese in prevalenza a porre vincoli e limiti, in favore di politiche invece rivolte all'integrazione degli interessi e valori collegati al territorio può contribuire al superamento della conflittualità tra ambiente e paesaggio.

Naturalmente l'effettivo successo di questo approccio dipende in ampia misura dall'adeguatezza degli strumenti di *governance* adottati per l'attuazione del Pnrr per monitorare i progetti e risolvere eventuali criticità. In particolare, come si vedrà di seguito, agli strumenti di *governance* del Pnrr è demandato il compito di contribuire a trovare un punto di equilibrio tra le esigenze di sviluppo dell'industria *green* delle fonti di energia rinnovabile e la tutela del paesaggio.

3. La concreta possibilità che le linee di intervento indicate dal Pnrr trovino sviluppo dipende largamente dalla capacità progettuale delle istituzioni coinvolte e, dunque, da strumenti di *governance* che agevolino la realizzazione degli obiettivi del Next generation EU. A tale scopo, come è noto, il d.l. 31 maggio 2021 n. 77, conv. in l. 29 luglio 2021, n. 108¹¹, ha dato vita ad una complessa struttura per monitorare i progetti e risolvere eventuali criticità al fine di portare a compimento nei tempi previsti i progetti indicati dal Pnrr, puntando su: rafforzamento delle strutture amministrative, accelerazione e snellimento delle procedure.

Per quanto qui specificamente interessa, il d.l. 77/2021 interviene con misure relative all'organizzazione ministeriale – che hanno imposto una ristrutturazione organizzativa del MiC – e con misure sostanziali e procedurali tese, essenzialmente, a facilitare la diffusione degli impianti di energia rinnovabile, riducendo

¹⁰ F. D'ANGELO, *Gli incentivi*, cit., p. 643 nt. 113. Sull'azione statale incentivante o promozionale tesa non ad imporre ma ad indurre determinati comportamenti, senza pretese di esaustività, si vedano almeno: N. BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1969, pp. 1324 ss.; V. BACHELET, *Leggi o super-leggi di incentivazione?*, in *Giur. Cost.*, 1965, pp. 587 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, pp. 222 ss.; M. CARABBA, *Incentivi finanziari*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, pp. 963 ss.; A. TONETTI, *Ausili finanziari*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, I, Milano, 2006, pp. 550 ss.; G.P. MANZELLA, *Gli ausili finanziari*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, IV, Milano, 2003, pp. 3752 ss.

¹¹ Recante disposizioni su "Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure".

obiettivamente gli spazi di partecipazione del MiC per il perseguimento dell'obiettivo più stringente che è la decarbonizzazione e la lotta al cambiamento climatico, fissato dal Next generation EU.

Sotto il profilo organizzativo, il d.p.c.m. 24 giugno 2021 individua le strutture del MiC dedicate all'attuazione, al coordinamento e al monitoraggio dei progetti del Pnrr, disponendo la creazione dell'Unità di missione per l'attuazione del Pnrr. A differenza dell'indicazione contenuta all'art. 8 del d.l. 77/2021 che consente la creazione di una vera e propria direzione di livello dirigenziale, il d.p.c.m. adotta una soluzione più agile, ovvero, la creazione di un ufficio dirigenziale generale presso il segretariato generale del MiC.

L'Unità di missione costituisce il punto di contatto tra il Ministero e il servizio centrale per il Pnrr istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze, a sua volta, in collegamento con la Commissione europea. Tenendo i rapporti con la Presidenza del Consiglio dei ministri e con il Ministero dell'economia e delle finanze, l'Unità di missione si occupa dei profili amministrativi, ossia, dell'attuazione, gestione, monitoraggio e rendicontazione sui progetti del Pnrr di competenza del MiC, mentre l'attuazione dei progetti è di competenza delle varie dirigenze generali in base alle proprie competenze.

Altra più importante novità è disposta dal legislatore che, all'art. 29 del d.l. 77/2021, prevede l'istituzione presso il MiC della Sovrintendenza speciale per il PNRR, ufficio di livello dirigenziale generale straordinario (operativo fino al 31 dicembre 2026), per assicurare la più efficace e tempestiva attuazione degli interventi del Pnrr.

La Sovrintendenza speciale svolge funzioni di tutela dei beni culturali e paesaggistici nei casi in cui tali beni siano interessati dagli interventi previsti dal Pnrr sottoposti a VIA in sede statale oppure rientrino nella competenza territoriale di almeno due uffici periferici del Ministero. Si tratta di un ufficio di livello dirigenziale generale chiamato a rafforzare la struttura centrale, con la creazione di un ufficio la cui direzione è affidata *ad interim* allo stesso Direttore generale Archeologia, Belle arti e Paesaggio, ossia, allo stesso vertice amministrativo delle Sovrintendenze. La nuova Sovrintendenza speciale è dotata di una segreteria composta da personale di ruolo del Ministero da un contingente di esperti esterni (ingegneri, architetti, archeologi e avvocati) di comprovata esperienza professionale.

Per l'attività istruttoria, la Sovrintendenza speciale opera avvalendosi delle Sovrintendenze archeologica, belle arti e paesaggio. Tuttavia, in caso di necessità e per assicurare la tempestiva attuazione del Pnrr – prosegue l'art. 29 in oggetto – la Sovrintendenza speciale può esercitare con riguardo a ulteriori interventi strategici del Pnrr, «i poteri di avocazione e sostituzione nei confronti delle Sovrintendenze archeologia, belle arti e paesaggio». La creazione della Sovrintendenza risponde

evidentemente ai timori espressi in sede politico-governativa a chi paventava il rischio che gli Uffici periferici potessero rallentare la realizzazione dei progetti del Pnrr e, dunque, per fare fronte alle esigenze di celerità del Pnrr¹².

La soluzione desta tuttavia qualche perplessità. In primo luogo nell'ambito di un apparato ministeriale, quello dei beni culturali paesaggio che soffre da anni di carenza strutturale di personale, la creazione di un ulteriore Sovrintendenza sottrae risorse umane alle altre strutture.

Inoltre alla nuova struttura viene conferito l'esercizio di un potere di avocazione e sostituzione altamente discrezionale che rischia di *bypassare* le Sovrintendenze regionali. Naturalmente, le circostanze di urgenza e tempestività dovranno essere richiamate nei provvedimenti adottati nell'esercizio del potere di avocazione il cui esercizio deve essere giustificato. Comunque, in una logica tesa ad accelerare i procedimenti, la nuova Sovrintendenza rischia di circoscrivere il ruolo delle altre Sovrintendenze e di fagocitarne le funzioni, puntando sulla celerità più che sulla qualità dell'istruttoria.

Il potere di avocazione rischia di essere uno strumento sostanzialmente teso ad eliminare gli ostacoli posti per la realizzazione di opere impattanti sul paesaggio che richiedono la VIA o che incidono su ampia parte del territorio nazionale, interessando più Regioni.

L'attivazione del potere sostitutivo va inserita nell'ambito del quadro di *governance* delineato dal d.l. 77/2021 che tende alla verticalizzazione con l'istituzione di molteplici strumenti per garantire il rispetto dei tempi di attuazione del Pnrr, condizione essenziale per l'ottenimento delle risorse previste dal Next generation EU.

In estrema sintesi, vengono previsti una serie di organi di concertazione (come il Tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale), di indirizzo e regolazione (la Cabina di regia, la segreteria tecnica presso la Presidenza del Consiglio, Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione) e di controllo (Servizio centrale per il Pnrr e Ufficio di audit del Pnrr) organizzati secondo una struttura che può essere definita piramidale, avendo assunto il Governo la responsabilità dell'attuazione del Pnrr di fronte alla Commissione europea.

Nella *governance* del Pnrr vengono valorizzate le sedi decisionali tecniche esterne al Consiglio dei ministri ed è centrale il ruolo assunto dal Presidente del Consiglio come attuatore del Pnrr e dal Ministro dell'economia e delle finanze

¹² L. CASINI, *Il Ministero della Cultura di fronte al PNRR*, in *Aedon*, n. 2/2021, p. 2; A. ROCCELLA, *La Soprintendenza speciale per il PNRR*, in *Riv. giur. urb.*, n. 4/2021, pp. 1024 ss.; M. BREGANZE DE CAPNIST, *"Governance" del "Recovery Plan" e cultura*, in *Riv. giur. urb.*, n. 3/2021, pp. 688 ss.

per la trasversalità delle sue competenze e il collegamento diretto con la Commissione europea¹³.

La gestione dei progetti è affidata a molteplici attori, ma la disciplina sulla *governance* conferisce al Presidente del Consiglio dei ministri un potere di coordinamento e di sostituzione nel caso in cui venga messa a repentaglio l'attuazione del Pnrr.

Su tutte le materie del Pnrr – che non necessariamente rientrano nella competenza esclusiva dello Stato – il Governo può esercitare il potere sostitutivo che, comunque, trova giustificazione nell'obbligo di dare attuazione agli obblighi assunti dallo Stato in sede comunitaria (art. 117 co. 1 e co. 2 lett. a))¹⁴.

In questo quadro, cui si aggiungono una serie di disposizioni di semplificazione nel procedimento di VIA, si inserisce la creazione della Sovrintendenza speciale per il Pnrr. La convergenza di una pluralità di interessi sul territorio, la rilevata interconnessione del concetto stesso di paesaggio, la sovrapposizione di competenze tra diversi livelli di governo, la necessità di rispettare i tempi di attuazione del Pnrr, cui è condizionato il finanziamento europeo, ha indotto a ritenere opportuna questa forma ulteriore di concentrazione statale dei poteri che fa del paesaggio l'unico settore materiale in cui possono intervenire sia i poteri governativi sostitutivi, sia quelli di avocazione della Sovrintendenza speciale, con l'effetto di una accentuata verticalizzazione.

4. Per quanto concerne le misure sostanziali di snellimento delle procedure, la disciplina sulla *governance* del Pnrr in materia di paesaggio interviene essenzialmente nel senso di facilitare e snellire le procedure necessarie per la diffusione degli impianti di energia da fonti rinnovabili. Del resto i maggiori conflitti istituzionali

e di valore che l'obiettivo della transizione ecologica ha da tempo evidenziato sono proprio quelli tra ambiente, sviluppo dell'industria *green* e paesaggio¹⁵.

Così l'art. 30 co. 1 del citato d.l. 77/2021, prevede che il Ministero della cultura partecipa al procedimento unico relativamente ai progetti di impianti di fonti di energia elettrica da fonti rinnovabili (di seguito FER), localizzati in zone sottoposte a tutela, anche *in itinere*, nonché nelle aree contermini, cioè aventi confini comuni con i beni sottoposti a tutela.

La partecipazione del MiC nei progetti in aree sottoposte a tutela costituisce un obbligo secondo il Codice dei beni culturali e del paesaggio (di seguito Codice) per qualsiasi progetto, non solo per le rinnovabili. Quindi, su questo punto, la disposizione si limita a ribadire quanto già disposto in via generale dal legislatore nelle aree sottoposte a vincolo.

Di contro il comma 2 del medesimo articolo introduce un'importante novità e prevede che nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili localizzati in aree contermini (a quelle sottoposte a tutela) il MiC si esprime con un parere obbligatorio ma non vincolante.

La partecipazione del MiC nelle aree sottoposte a tutela avviene attraverso il procedimento autorizzativo unico, mentre nelle aree contermini a quelle vincolate si esprime in conferenza di servizi, mediante un parere obbligatorio ma non vincolante.

Nelle aree contermini resta in capo al MiC solo il potere di prescrivere distanze, misure e varianti ai progetti in corso di esecuzione, al fine di assicurare la conservazione dei valori espressi dai beni protetti (art. 152 Codice).

La questione dell'estensione dei poteri del MiC nelle aree contermini è un punto controverso che ha sollevato un significativo contenzioso amministrativo. Secondo il Consiglio di Stato, che sul punto è intervenuto in più occasioni, l'atto di assenso del MiC è necessario nelle aree contermini a quelle vincolate e, nel caso sia mancata attivazione del privato, è il Comune a doversi attivare, convocando apposita conferenza di servizi. Anche nell'ipotesi di procedure semplificate (di cui all'art. 6 d.lgs. n. 28/2011), ribadisce il giudice amministrativo,

¹⁵ M. SANTINI, *Ambiente paesaggio tra conflitti valoriali ed istituzionali*, in *Urb. app.*, n. 3/2020, pp. 301 ss.; M. COCCONI, *Ambiente ed energia rinnovabile*, in *Gior. dir. amm.*, n. 6/2021, pp. 742 ss. Sulla tema cfr. inoltre: S. AMOROSINO, "Nobiltà" (dei proclami politici) e "misericordia" (dell'amministrazione ostativa) in materia di impianti di energia da fonti rinnovabili in *Riv. giur. ed.*, 2020, II, pp. 497 ss.; C.A. DIBITONTO, *Energia da fonti rinnovabili e paesaggio: cosa dice la legge e cosa il buon senso*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, pp. 563 ss.; L. DI GIOVANNI, *Le criticità legate al perseguimento congiunto degli interessi alla tutela del paesaggio e allo sviluppo delle energie rinnovabili*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, p. 541; G. F. CARTEI, *Ambiente e mercato nella disciplina delle energie rinnovabili*, in *Il diritto dell'economia*, 2013, pp. 589 ss.

¹³ A. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo»*, in *Federalismi*, n. 18/2021, p. 257; G. MONTEDORO, *Il ruolo del Governo e del Parlamento nell'elaborazione e nell'attuazione del PNRR*, in *Passaggi Costituzionali*, n. 2/2021, pp. 94 ss.; A. TONETTI, *Il rilancio della pubblica amministrazione tra realismo e idealismo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, pp. 1021 ss.; V. BONTEMPI, *Il riordino dell'amministrazione centrale ad opera del Governo Draghi (D.L. n. 22/2021)*, in *Gior. dir. amm.*, 2021, pp. 463 ss.

¹⁴ Sul punto, *ex multis*, cfr.: A. MANZELLA, *L'indirizzo politico, dopo Covid e PNRR*, in *Federalismi.it*, n. 19/2022, pp. 146 ss.; F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del "Recovery and Resilience Facility", tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2022; A. VERNATA, *La Costituzione e l'Europa alla prova del "Recovery plan"* in *Pol. del dir.*, 2022, pp. 225 ss.; G. MENEGUS, *La governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: la politica alla prova dell'attuazione*, in *Quad. cost.*, 2021, p. 945 e ss.; M. CECCHETTI, *L'incidenza del Pnrr sui livelli territoriali di Governo e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, in *Rivista Aic*, n. 3/2022, pp. 281 ss.; S. PAJNO, *Il crepuscolo dell'autonomia regionale di fronte al PNRR*, in N. ANTONETTI - A. PAJNO, (a cura di), *Stato e sistema delle autonomie dopo la pandemia. Problemi e prospettive*, Bologna, 2022, pp. 237 ss.

l'Amministrazione dei beni culturali non solo *può* ma *deve* intervenire per la tutela delle aree contermini a quelle oggetto di vincolo paesaggistico¹⁶. Certo, l'intervento è previsto in aree limitrofe a quelle tutelate, sottoposte a vincolo paesaggistico, ma non si può trascurare che esiste un vincolo indiretto tutelato dal Codice del paesaggio «che concerne la c.d. cornice ambientale di un bene culturale (...) Ne deriva che non è il solo bene in sé (...) a costituire oggetto della tutela, ma l'intero ambiente potenzialmente interagente con il valore culturale che può richiedere una conservazione particolare. In questo senso il canone di verifica del corretto esercizio del potere deve avvenire secondo un criterio di congruenza, ragionevolezza e proporzionalità»¹⁷.

Il Consiglio di Stato rileva che l'art. 153 del Codice dispone che in merito a interventi soggetti a particolari prescrizioni nel caso di aperture di strade e di cave, di posa di condotte per impianti industriali e civili e di palificazioni "in vista" delle aree o "in prossimità" degli immobili indicati oggetto di tutela indicati dall'art. 136 del Codice e di quelli tutelati per legge, di cui all'art. 142 del Codice, l'amministrazione competente procede all'autorizzazione su parere vincolante del Sovrintendente o del MiC.

La giurisprudenza amministrativa riconosce, in definitiva, un particolare effetto di irradiazione del regime vincolistico che assiste i beni paesaggistici, proprio quando vengono in rilievo opere infrastrutturali di rilevante impatto sul paesaggio¹⁸. La tutela indiretta riguarda anche le aree contermini ed è tesa, in definitiva, a garantire il bene in sé e la sua interazione con il territorio circostante.

Diversamente rispetto a questo consolidato orientamento giurisprudenziale, l'art. 30 del d.l. 77/2021 introduce una soluzione che comprime in modo significativo il ruolo della Sovrintendenza. Escludendo la vincolatività del parere della Sovrintendenza per i soli impianti FER nelle aree confinanti a quelle vincolanti, la disciplina sulla *governance* del Pnrr introduce un'eccezione, non collegata a parametri paesaggistici.

¹⁶ Cons. Stato, Sez. IV, 4 agosto 2018, n. 5191. Nello stesso senso, cfr.: Cons. Stato, Sez. IV, 18 marzo 2019, n. 1738; Cons. di Stato, sez. IV, ordinanza 8 luglio 2016 n. 2650. Sul punto, V. VITIELLO, *Impianti eolici e aree contermini*, in *RGA online*, 16 aprile 2019; P. VITULLO, *Procedura semplificata di autorizzazione per impianti di produzione di energie rinnovabili (minieolico), tutela indiretta anche inibitoria delle aree contermini a quelle vincolate e rilevanza in materia paesaggistica del silenzio-assenso. Profili sostanziali e processuali*, Consiglio di Stato, Sez. Quarta, Sentenza 4 Settembre 2018 n. 5181. Consiglio di Stato, Sez. Quarta, Sentenza 18 Marzo 2019 n. 1729, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 2/2019, pp. 69 ss.

¹⁷ In tema di vincolo indiretto cfr.: Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2021, n. 4923; Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 1969, n. 722; Cons. St., sez. VI, 18 aprile 2011, n. 2354.

¹⁸ Cons. Stato, sez. VI, 10 marzo 2014, n. 1144.

Il Codice prevede che il Piano paesaggistico possa escludere il rilascio dell'autorizzazione, per esempio, per aree gravemente compromesse o degradate per la realizzazione di interventi di recupero (ex art. 143 co. 4 lett. b)). In tal caso, però, l'esclusione dell'autorizzazione è collegata a parametri paesaggistici. Al contrario, la disposizione in oggetto non collega l'esclusione dell'obbligatorietà del parere della Sovrintendenza al valore paesaggistico, ma ad un'intera categoria di impianti, quelli di energia rinnovabile.

L'art. 30 co. 2 del d.l. 77/2021 prevede altresì l'applicazione del silenzio assenso in venti giorni. Decorso inutilmente il termine per l'espressione del parere da parte del Ministero della cultura, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione. Secondo le indicazioni della giurisprudenza amministrativa e costituzionale, quando vengono in considerazione interessi pubblici primari, il silenzio dell'amministrazione non può avere valore di assenso (C. cost. n. 26/1996; 393/1992; 160/2021).

Nei procedimenti ad istanza di parte, quando vengono in considerazione interessi sensibili, tra i quali la tutela dell'ambiente e del paesaggio, è esclusa – come noto – la formazione del silenzio provvedimento conclusivo (art. 20 co. 4, l. 241/1990). Invece può operare come nella disposizione di cui all'art. 30 del d.l. 77/2021 il silenzio endoprocedimentale nei rapporti tra le amministrazioni perché finalizzato a garantire il buon andamento, efficienza e celerità dell'azione amministrativa. Ciò non toglie che l'amministrazione procedente debba prendere in considerazione tutti gli elementi dell'istruttoria, senza che il silenzio della Sovrintendenza possa produrre effetti esteriori diretti¹⁹. L'istruttoria deve essere

¹⁹ Cons. Stato, sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2640, su tale pronuncia, G. DELLE CAVE, *Autorizzazione paesaggistica e silenzio assenso tra P.A.: un connubio (im)possibile? Competenze procedurali e portata applicativa dell'art. 17 bis l.n. 241/1990 (nota a Consiglio di Stato, Sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2640)*, in *Giustiziasieme.it*, 6 luglio 2021. Si veda inoltre Cons. Stato, sez. VI, 24 maggio 2022, n. 4098, su tale pronuncia cfr.: S. SPERANZA, *Silenzio assenso tra P.A. e autorizzazione paesaggistica. Le prospettive del Consiglio di Stato (nota a Consiglio di Stato, Sezione Sesta, n. 4098 del 24 maggio 2022)*, in *Giustiziasieme.it*, 3 novembre 2022. In generale, cfr. almeno: M. A. SANDULLI, *Silenzio assenso e termine per provvedere. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, in *Il processo*, n. 1/2022, pp. 11 ss.; A. CONTIERI, *Il silenzio assenso tra le amministrazioni secondo l'art. 17 bis della legge n. 241/90: la resistibile ascesa della semplificazione meramente temporale*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, III, Napoli, 2020, pp. 1173 ss.; M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in *Federalismi.it*, n. 10/2020; G. MARI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e tra amministrazioni e gestori di beni o servizi pubblici*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 853 ss.; E. SCOTTI, *Silenzio assenso tra amministrazioni*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, pp. 566 ss.; F. SCALIA, *Considerazioni in ordine all'ambito soggettivo del nuovo istituto del silenzio-assenso tra amministrazioni*, in *Giustamm.it*, n.9/2017; A. MOLTERNI, *Semplificazione amministrazione e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. amm.*, 2017, pp. 699 ss.

completa e l'amministrazione procedente deve acquisire al procedimento gli interessi sensibili, come appunto quello paesaggistico. Solo in questa prospettiva e con questi limiti può trovare spazio la disciplina del silenzio tra amministrazioni quando si tratta di interessi pubblici primari. Tanto è vero che la Sovrintendenza, anche se il parere non è vincolante e opera il silenzio assenso, può e deve in ogni caso intervenire prescrivendo distanze, misure e varianti ai progetti in corso di esecuzione, al fine di assicurare la conservazione dei valori espressi dai beni protetti (secondo quanto indica la disciplina generale di cui all'art. 152 del Codice).

La compressione delle competenze del MiC, operata dall'art. 30 del d.l. 77/2022 per facilitare la diffusione degli impianti FER nelle aree contermini, viene inoltre estesa con il divieto di attivare il rimedio per le amministrazioni dissenzienti di cui all'articolo 14-*quinquies* della l. 7 agosto 1990, n. 241, ossia, l'opposizione al Presidente del Consiglio dei Ministri dapprima o dello stesso Consiglio dei Ministri in caso di contrasto non risolto. Tale strumento è previsto dalla legge sul procedimento amministrativo proprio per offrire a determinate amministrazioni che curano interessi sensibili (salute, ambiente e paesaggio), e che sono dissenzienti in conferenza di servizi, di attivare un rimedio con un ricorso al vertice dell'esecutivo. Così nelle aree confinanti a quelle protette e per gli impianti da energia rinnovabili, per quanto estesi possano essere e per quanto suolo possano consumare, i rimedi che residuano sono solo quelli giurisdizionali sul provvedimento che conclude l'*iter*.

Tra il parere obbligatorio ma non vincolante della Sovrintendenza, il regime del silenzio e il divieto per quest'ultima di proporre opposizione alle conclusioni della Conferenza si crea una via preferenziale per le autorizzazioni di impianti di FER riducendo moltissimo, se non annullando, il ruolo della Sovrintendenza. La disposizione quindi desta più di una preoccupazione perché circoscrive la tutela paesaggistica nelle aree contermini e rischia di alimentare il conflitto tra transizione energetica e tutela del paesaggio.

Favorendo gli interessi legati all'installazione FER, la disciplina riduce la valutazione da operare caso per caso, in base ai criteri di proporzionalità e ragionevolezza e, in tal senso, potrebbe sollevare qualche dubbio di legittimità costituzionale. Infatti la Corte costituzionale ha riconosciuto massimo *favor* alla diffusione delle fonti di energia rinnovabili (sent. n. 13 del 2014), ma ha posto chiari limiti, per esempio, alla disciplina regionale volta a disattendere la normativa statale in materia di impatto ambientale (sent. n. 258 del 2020). Ancora, la Corte costituzionale ha riconosciuto che le Regioni possono individuare aree o siti idonei o meno alla collocazione di rinnovabili al fine di proteggere interessi costituzionalmente rilevanti (sent. 286 del 2019) all'esito di un procedimento amministrativo nel cui ambito deve avvenire la valutazione sincronica di tutti gli interessi pubblici

coinvolti e meritevoli di tutela (come prevede il paragrafo 17.1. delle linee guida) per l'autorizzazione degli impianti alimentati da FER (sent. n. 69 del 2018).

Al contrario, in ragione delle esigenze di favorire la massima diffusione delle rinnovabili come richiesto dall'UE nel perseguimento degli obiettivi di transizione ecologica, l'area di apprezzamento riservata al MiC viene compressa, proprio riducendo "fisicamente" nelle aree confinanti a quelle vincolate il valore sovraordinato del vincolo paesistico.

Tra l'interesse ambientale, la necessità di favorire l'installazione di impianti di FER e la tutela del paesaggio il legislatore sembra considerare che quest'ultimo interesse, pur di rilievo costituzionale, possa essere sacrificato²⁰. La soluzione non sembra pienamente coerente con la nozione di paesaggio della Convenzione europea del paesaggio, secondo la quale – superata la dimensione elitistica – il valore paesaggistico consiste nella percezione da parte della comunità del valore culturale del territorio. In questa prospettiva il paesaggio coinvolge, in senso dinamico, lo sviluppo sostenibile del territorio basato su un rapporto equilibrato tra bisogni sociali, attività economiche ed ambiente.

5. La contrazione delle competenze ministeriali nell'ambito delle aree contermini deve essere letta in un quadro più ampio che attiene all'individuazione di superfici e aree idonee per l'installazione di impianti da fonti rinnovabili.

L'obiettivo è indicato nello stesso Pnrr che tra le riforme – oltre alla semplificazione delle procedure di autorizzazione per gli impianti rinnovabili – prevede appunto l'emanazione di una disciplina, condivisa con le Regioni e le altre Amministrazioni dello Stato interessate, volta a definire i criteri per l'individuazione delle aree idonee e non idonee all'installazione di impianti di energie rinnovabili di potenza complessiva almeno pari a quella individuata dal Piano nazionale energia e clima (Pniec), per il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo delle fonti rinnovabili.

Così, secondo le indicazioni di cui all'art. 5 della l. 22 aprile 2022, n. 53 (l. di delegazione europea) e dell'art. 20 del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199 in attuazione della dir. UE 2018/2001, *Renovable Energy Directive* II (RED II), il MiC di concerto con il Mite, previa intesa in sede di Conferenza unificata, fissa principi e criteri omogenei per l'individuazione delle superfici e aree idonee e non idonee all'installazione di impianti a fonti rinnovabili per il raggiungimento degli obiettivi del Pniec.

²⁰ M. MELI, *Quando l'ambiente entra in conflitto con sé stesso: fonti energetiche rinnovabili e tutela del paesaggio*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 1/2021, pp. 8-9.

L'individuazione delle aree idonee, il cui novero è stato peraltro ampliato con definizione anche *ope legis* (a seguito del d.l. 15 maggio 2022, n. 50 conv. in l. 15 luglio 2022, n. 91)²¹, deve tenere conto delle esigenze di tutela del patrimonio culturale e del paesaggio, delle aree agricole e forestali, della qualità dell'aria e dei corpi idrici, privilegiando l'utilizzo di superfici e strutture edificate quali capannoni industriali e parcheggi con l'obiettivo di minimizzare il consumo di suolo. In particolare deve essere favorita l'individuazione di aree industriali dismesse, aree compromesse, abbandonate, marginali ma anche aree produttive, commerciali, artigianali, aree agricole dismesse, aree contaminate o degradate.

All'interno di un quadro di principi e criteri omogenei – tesi a limitare il più possibile il consumo di suolo e in modo coerente rispetto alla salvaguardia di uno sviluppo sostenibile del paesaggio – sono le Regioni a dover individuare con legge le *aree idonee*, soppesando secondo una visione d'insieme e nel rispetto del principio della solidarietà energetica, quali aree sono idonee o meno alla localizzazione di impianti di FER.

A seguito della mappatura delle aree idonee e non, l'art. 22 del d.lgs. 199/2021 riduce la partecipazione del MiC a mero parere obbligatorio ma non vincolante. Nelle aree idonee, nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da FER, anche quelle da sottoporre a VIA e, quindi, di grandi dimensioni, l'autorità competente in materia di paesaggio si esprime con un parere obbligatorio ma non vincolante. Inoltre, decorso inutilmente il termine per l'espressione del parere non vincolante, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione in applicazione del principio del silenzio assenso.

Secondo l'indicazione della Corte costituzionale, coerentemente alle indicazioni della giurisprudenza amministrativa, l'individuazione delle aree non idonee costituisce una «valutazione di “primo livello”» che impone poi di verificare «in concreto, caso per caso, se l'impianto così come effettivamente progettato, considerati i vincoli insistenti sull'area, possa essere realizzabile, non determinando una

reale compromissione dei valori tutelati dalle norme di protezione (dirette) del sito, nonché di quelle contermini (buffer)»²².

Operando una prima valutazione dei luoghi, l'individuazione delle aree non idonee serve a velocizzare le procedure, indirizzando gli sforzi dove esistano possibilità di successo della procedura. Tuttavia la disciplina più recente, introdotta dal d.lgs. 199/2021, conferisce molto più peso a questa valutazione di “primo livello”, facendo derivare dall'individuazione delle aree idonee e non idonee la contrazione dell'interesse paesaggistico e il conseguente depotenziamento del ruolo delle Sovrintendenze.

La disciplina contenuta in attuazione del Pnrr fa parte di un disegno che riduce complessivamente l'ambito di intervento del MiC non solo nelle aree contermini, ma in tutte le aree definite idonee ai fini dell'installazione di impianti di rinnovabili. In questa prospettiva, per salvaguardare il paesaggio, diventa centrale che l'attività di mappatura del territorio – con l'individuazione dei siti e delle aree idonee – sia rigorosa e realizzata secondo indicazioni e criteri omogenei fissati a livello statale per operare una valutazione complessiva degli interessi pubblici coinvolti sul territorio e meritevoli di tutela.

A differenza dell'art. 12, co. 10 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, in attuazione della dir. 2001/77/CE - RED I, secondo il quale le Regioni *possono* individuare aree e siti *non idonei* all'installazione di specifiche tipologie di impianti, sulla base di linee guida del MiC, la disciplina più recente dettata in attuazione del Pniec e del Pnrr prevede criteri omogenei, fissati a livello ministeriale di concerto tra Mite e MiC e l'obbligo per le Regioni di procedere ad una mappatura complessiva del territorio per indicare aree idonee e non idonee.

Le Regioni *devono individuare* in positivo le *aree idonee*; secondo il principio di solidarietà energetica, devono individuare le aree dove poter collocare impianti di energia rinnovabili e se non intervengono in tal senso, il co. 4 dell'art. 20 del d.lgs. 199/2021, prevede l'intervento dello Stato in via sostitutiva. Dalla pianificazione in negativo, incentrata sulla sottrazione di aree da escludere alla realizzazione degli impianti, la nuova disciplina punta alla mappatura dell'intero territorio nazionale.

²¹ Il d.l. n. 50/2022 in aggiunta alle aree idonee all'installazione degli impianti alimentati a energia rinnovabile per gli impianti eolici e quelli fotovoltaici, individua la fascia di rispetto considerando una distanza dal perimetro di beni sottoposti a tutela, di sette chilometri per la prima tipologia di impianti e di un chilometro per la seconda. Le nuove disposizioni normative, escludono dalla VIA statale gli elettrodotti aerei aventi tensione nominale di esercizio superiore a 150 kV e con tracciato di lunghezza superiore a 15 km; sono esclusi anche quelli in cavo interrato in corrente alternata con tracciato di lunghezza superiore a 40 chilometri. Il d.l. 50/2022 semplifica il procedimento di autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili affidando alle deliberazioni del Consiglio dei ministri il potere di sostituirsi al provvedimento di VIA statale nel caso in cui i pareri delle altre amministrazioni coinvolte siano contrastanti.

²² In tal sentt. nn.: 177 del 2021, 164 del 2021, sul punto, A. FONZI, *L'ambiente nella giurisprudenza costituzionale. Brevi riflessioni a margine della sentenza n. 164 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 27/2021. In particolare inoltre di recente, si veda la sent. n. 216 del 2022. L'atto di pianificazione della Regione, nell'individuare le aree non idonee, non comporta in definitiva un divieto assoluto, ma serve a segnalare «una elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni, in sede di autorizzazione» e, dunque, ha la funzione di «accelerare» la procedura. In tal senso: TAR Sardegna, sez. II, 8 luglio 2020, n. 573; in senso analogo, la già citata sentenza del Consiglio di Stato n. 2848 del 2021; nonché le già citate sentenze TAR Abruzzo, 19 ottobre 2020, n. 363 e TAR Molise, 23 giugno 2016, n. 281.

In definitiva, le Regioni non possono limitarsi a precludere la diffusione degli impianti in oggetto sul proprio territorio, ma devono comunque individuare aree per installare fonti di energia rinnovabile, secondo i principi di minimizzazione degli impatti sull'ambiente, sul territorio, sul patrimonio culturale, fermo restando il vincolo del raggiungimento degli obiettivi di decarbonizzazione. Del resto, come afferma il Consiglio di Stato, la produzione di energia da fonti rinnovabili costituisce un'attività di pubblico interesse «diretta alla salvaguardia degli ambientali e solo indirettamente di quelli paesaggistici»²³. Nella consapevolezza di questa interazione, l'individuazione delle aree e dei siti idonei costituisce uno strumento di bilanciamento tra emergenza ecologica e preservazione della forma del Paese che non può essere immutabile, ma nemmeno sacrificata sull'altare degli interessi dell'industria *green*.

In questo senso la disciplina sull'individuazione delle aree e siti idonei esprime l'esigenza che le Regioni, come rilevato dal giudice amministrativo e dalla stessa Corte costituzionale, non introducano divieti di carattere generale o limiti inderogabili all'insediamento degli impianti di FER sul proprio territorio²⁴, ma si adoperino responsabilmente nel perseguimento degli obiettivi in materia energetica di diffusione di energia non inquinante per la lotta al cambiamento climatico, nonché per contribuire – nell'attuale scenario bellico – all'autonomia energetica del Paese.

6. Da quanto finora evidenziato, l'attuazione del Pnrr e del Pniec chiede di cambiare approccio e considerare in modo sincronico gli interessi pubblici presenti sul territorio per massimizzare la diffusione delle FER in modo compatibile con la tutela del suolo e del paesaggio. Solo in questa prospettiva, che comporta un'assunzione di responsabilità da parte delle Regioni, può essere circoscritto l'impatto negativo derivante dalla limitazione (sopraevidenziata) del ruolo delle Sovrintendenze.

Attraverso la mappatura del territorio regionale, sulla base di criteri omogenei e razionali, l'individuazione delle aree e dei siti idonei in relazione all'ampiezza degli impianti consente di prendere in considerazione gli interessi pubblici primari, recuperando almeno in parte il ruolo del MiC. Nel procedimento di individuazione delle aree e siti idonei l'istruttoria, coinvolgendo i diversi livelli di governo, consente di prendere in considerazione gli interessi pubblici coinvolti in maniera

sincronica, in modo da trovare composizione o comunque un bilanciamento²⁵.

Più ampiamente, le Regioni si devono ri-appropriare di una visione di programmazione non solo con l'individuazione delle aree idonee delle fonti di energia rinnovabile ma attraverso la pianificazione paesaggistica regionale, cui conformare la pianificazione urbanistica e territoriale.

Osserva a tal proposito la Corte costituzionale che solo la pianificazione consente infatti di assicurare «l'assetto complessivo e l'equilibrio generale del territorio»²⁶.

A differenza dei singoli strumenti vincolistici che hanno una funzione conservativa, nonché a differenza delle singole procedure autorizzatorie, che apprezzano il singolo intervento, il piano consente la composizione di interessi diversi che fanno capo al territorio²⁷.

Nonostante le numerose attività di concertazione, finora poche Regioni hanno adottato un nuovo piano paesaggistico in collaborazione con il MiC, secondo le indicazioni del Codice²⁸. Continuando le Regioni a fare riferimento ad una

²⁵ La Corte cost. *ex multis*, sentenze n. 216 del 2022; 177 del 2021; n. 286 del 2019, n. 106 del 2020, n. 66 del 2018, n. 69 del 2018, n. 13 del 2014 e n. 44 del 2011. In part. nella sent. n. 69 del 2018, la Corte costituzionale sottolinea che è nella sede procedimentale che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti meritevoli di tutela. Solo il procedimento amministrativo consente di operare un bilanciamento in concreto degli interessi, strettamente aderente alla specificità dei luoghi.

²⁶ Corte cost. sent. n. 66 del 2018, considerato in diritto n. 7.4. In questa pronuncia, che interviene sul complesso rapporto tra legge-provvedimento e pianificazione, la Corte costituzionale, riprendendo la celebre anche se risalente sent. n. 13 del 1962, sottolinea la necessità costituzionale del procedimento amministrativo che mediante il giusto procedimento e un'adeguata istruttoria consente di bilanciare gli interessi che vengono in concreto in considerazione. La Corte costituzionale collega tale assunto all'art. 97 Cost., evidenziando come solo all'esito del procedimento è possibile per l'amministrazione ponderare gli interessi emersi nella sequenza procedimentale in vista del perseguimento dell'interesse pubblico primario. Su tale pronuncia A. CARDONE, *Riserva di amministrazione in materia di piani regionali e divieto di amministrare per legge: le ragioni costituzionali del "giusto procedimento di pianificazione"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 10 ottobre 2018; P. SCARLATTI, *Leggi in luogo di provvedimento delle Regioni e potestà legislativa esclusiva dello Stato. Osservazioni a margine della sentenza n. 66 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Diritti regionali*, n. 3/2019; F. CORTESE, *Sulla riserva preferenziale di procedimento come strumento di garanzia*, in *Le Regioni*, 2018, pp. 759 ss.

²⁷ Sul punto, in part., Corte cost., sent. n. 66 del 2018, considerato in diritto n. 7.4. Sul tema cfr.: G.D. COMPORTI, *Piani paesaggistici*, in *Annali dell'Enciclopedia del diritto*, V, Milano, p. 1058; V. ONIDA, *Tutela del paesaggio e pianificazione territoriale*, in *Riv. giur. amb.*, 1989, pp. 749 ss. In part., M. R. GISOTTI, *Il piano paesaggistico alla prova del governo del territorio: verso un modello di pianificazione regionale integrata* in *Crios*, n. 16/2018, pp. 65 ss. e, in part., p. 73, ritiene che «il piano paesaggistico può costituire lo strumento per individuare le grandi linee direttrici non solo delle politiche paesaggistiche ma anche del governo del territorio regionale».

²⁸ Puglia, Toscana, Piemonte, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna per un aggiornamento della situazione anche in riferimento allo stato di avanzamento delle attività concertative di

²³ Cons. Stato, sez. IV, sent. 12 aprile 2021 n. 2983.

²⁴ Corte cost. sent. nn.: 199 del 2014; 148 del 2019; 69 del 2018; 13 del 2014. Cons. Stato, sez. IV, sent. 12 aprile 2021 n. 2983.

pianificazione territoriale risalente e integrata da varianti²⁹, la cura del paesaggio finisce per restare affidata ai singoli strumenti vincolistici, ad interventi adottati caso per caso.

Manca una visione d'insieme che oggi appare viepiù necessaria per rendere la transizione ecologica parte degli interventi di sviluppo del territorio. La programmazione e la pianificazione sarebbe necessaria per coordinare le attività che ricadono sul medesimo territorio ma fanno capo ad interessi e ad amministrazioni diverse e, inoltre, potrebbe tentare di anticipare e prevenire i conflitti tra interessi diversi³⁰ e di pari rilievo costituzionale. Solo in questo modo le novità introdotte, per quanto riducano obiettivamente il ruolo del MiC, potranno costituire l'occasione per tutte le istituzioni che hanno come obiettivo la cura del territorio di realizzare una vera *transizione culturale*, appropriandosi di una visione di insieme coerente e non fondata su un'opposizione aprioristica tra esigenze di sviluppo dell'industria *green* e paesaggio.

co-pianificazione si può consultare il sito istituzionale del MiC all'indirizzo <https://www.beniculturali.it/pianificazione-e-governo-del-territorio>.

²⁹ A. CARMINATI, *La Corte applica il principio di leale collaborazione in materia di pianificazione paesaggistica a favore dello Stato, ma la VIA consensuale produce impasse e squilibri*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2021, pp. 379-380.

³⁰ In tal senso si esprime, relativamente al rapporto tra paesaggio e dissesto idrogeologico, P. LOMBARDI, *Il rischio idrogeologico: paesaggio, ambiente e governo del territorio: nella prospettiva degli strumenti di pianificazione*, in *Riv. giur. urb.*, n.2/2019, p. 253.

Introduzione alla seconda sessione

Fruizione *versus* tutela

ANNA MARIA NICO

Il titolo della sessione che presiedo stamane “Fruizione versus tutela?”, posto nella formula interrogativa può svelare delle storiche antinomie oppure, al contrario, rivelare delle sintonie.

I temi degli interventi di oggi mirano essenzialmente a scrutare le diverse angolazioni da differenti prospettive, non solo giuridiche, del complesso e difficile rapporto che da sempre connota il paesaggio tra esigenze di tutela e finalità di fruizione. Trovare il punto di equilibrio tra queste due esigenze non è di facile soluzione soprattutto quando le due prospettive si estremizzano.

Un eccesso di tutela, infatti, non può trovare spazio nella fruizione, così come l'estremizzazione della fruizione non può conciliarsi con la tutela di un bene, quale il paesaggio, che racchiude in sé, come abbiamo sentito nelle relazioni della sessione di ieri, un insieme di altre c.d. “materie” trasversali quali l'ambiente, il territorio, i beni culturali, l'ecosistema e così via.

A ciò deve aggiungersi una notazione molto personale che riguarda in particolare il mondo giuridico. Ebbene sì, perché a complicare tutto questo difficile rapporto tra fruizione e tutela ha contribuito il diritto, in senso lato. Non mi riferisco alla parte buona della normativa, termine che volutamente utilizzo per includere in esso fonti di rango diverso, che è stata utile e necessaria per definire un assetto vitale del territorio italiano per la sua tutela, ma a tutto quel coacervo di norme prive di un che minimo di coordinamento che consentisse alle Amministrazioni e agli Enti, ognuno con la propria competenza, di coniugare questo difficile rapporto tra tutela e fruizione. Ciò ha avuto dei riflessi negativi sul paesaggio e sulla sua tutela.

Per non parlare di quanto sia complesso per il cittadino poter comprendere i limiti della fruizione di un bene così importante per l'uomo.

La “confusione” normativa è stato il terreno fertile che ha consentito di non offrire la giusta tutela al paesaggio. Di esempi in Italia ne abbiamo diversi e non starò qui a citarli.

Tutto ciò, però, è bene ribadirlo, non ha impedito che il paesaggio assumesse sempre di più una importanza vitale per l'uomo e senza dubbio l'ordinamento giuridico ha contribuito, come sentiremo nelle prossime relazioni previste in questa sessione, a renderlo possibile.

Paesaggio, ambiente territorio: il binomio tutela/fruizione dopo la riforma costituzionale*

GIANCARLO MONTEDORO

SOMMARIO: 1. Un po' di storia - 2. La Costituzione nel suo testo originario e la riforma del Titolo V - 3. L'attuazione costituzionale fra speculazione e ricomposizione - 4. La recente riforma della Costituzione in materia di ambiente: alcune domande scomode

1. La vita è metamorfosi. Ogni nascita – ci dice E. Coccia il sociologo italo francese nel libro *Metamorfosi* – è un nuovo che emerge (nell'oblio di ciò che è stato nel ventre materno) ma è anche un futuro che si perde in un passato senza limiti. Ogni conservazione è giudizio sulla fruizione (incompatibile con essa). Ogni fruizione (compatibile con la conservazione) ha dentro di sé il problema del limite dato dall'eredità materiale ed identitaria su cui agisce. Ogni sentimento del passato è apertura al futuro. Ogni futuro – fatto in un certo modo e non in altro – è reso possibile (e condizionato) da ciò che eravamo prima della sua apparizione. Nasce non è altro che questo: l'impossibilità di essere al di fuori di un rapporto di continuità fra il nostro io e l'io degli altri, tra la vita umana e quella non umana, tra la vita umana e la materia del cosmo. Sono lieto di essere qui a Capri a celebrare un anniversario importante. Il primo convegno dedicato al paesaggio in Italia si tenne a Capri il 9- 10 luglio del 1922 organizzato dal Sindaco di Capri Edwin Cerio e con il sostegno di due numi tutelari come Giovanni Rosadi, allora Sottosegretario alle belle arti e Luigi Parpagliolo (nonno della cantante Giovanna Marini), vero e proprio pioniere del diritto del paesaggio in Italia, allora vice direttore generale alle belle arti. A Capri da sempre trionfa la bellezza. Quindi mi sento confortato. Nel congresso del 1922 fu presentato un ordine del giorno da Filippo Cifariello, Luigi Parpagliolo e Filippo Tommaso Marinetti, intellettuale e poeta futurista. Si voleva coniugare la bellezza (la sua tutela) con il presentismo e con futurismo attraverso lo “stile pratico” in grado di tenere insieme l'essenza del profilo insediativo nella natura con le esigenze della vita moderna. Siamo ancora – *mutatis mutandis* – allo stesso punto. Conviene riportare quell'ordine del giorno: “Il Convegno

deplorando le continue deturpazioni commesse a danno del paesaggio italiano esprime il voto che, in relazione alla legge per la tutela delle bellezze naturali ed in ossequio ai criteri informativi della Legge comunale e provinciale ed ai recenti responsi della giurisprudenza, i regolamenti edilizi ed i piani regolatori, riconoscendo i bisogni della vita moderna ed adoperando nuovi materiali e metodi di costruzione, debbano rispettare l'ambiente ed intonarsi al paesaggio locale”.¹ Conservazione e trasformazione sono declinate insieme in questa prospettiva, conciliata e conciliante. Lo stesso paesaggio è prodotto della cultura, di una cultura agraria che ha agito per secoli sul territorio, essendo evidente che in Italia non abbiamo i grandi spazi di natura incontaminata che sono presenti nel nuovo mondo (in Canada e negli Stati Uniti) dando vita alla tutela dei parchi naturali come luoghi di *wilderness* di ecologia profonda, integrale, di recupero di una dimensione di rapporto con la natura che – come insegna Rousseau l'uomo moderno ha del tutto perduto a favore della propria dimensione sociale – artificiale (frutto di infelicità connotata come è dalla logica proprietaria). Conviene – prima di definire gli oggetti della tutela e della fruizione – fare, sinteticamente, un po' di storia in ciò aiutati dal citato libro di Passaniti. L'Italia all'origine è Italia dei Comuni. Basta guardare un centro storico medioevale per vederne l'armonia architettonica. Si tratta di una concezione dell'urbe, ispirata ad un'idea di corallità, frutto della dominanza della concezione etica e religiosa del cristianesimo medioevale. Una piazza, una cattedrale, più chiese (se ci sono più confraternite), un'idea di comunità calda che si riflette nella concezione dell'abitare improntata ad una pianificazione spontanea e vivente nella quale ogni elemento si collega ad un altro. Non emerge, a questa altezza della storia, alcuna esigenza di tutela del paesaggio poiché il territorio circostante è fuori dalle mura cittadine concepito come ambiente ingrato ed ostile o come ambiente asservito, mentre all'interno della cinta urbana regna l'ordine al quale si aspira (per salvarsi dalla selva oscura). L'idea di tutelare il paesaggio nasce con il terribile diritto (Rodotà), ossia dalla tutela ottocentesca della proprietà liberale svincolata dall'insieme che la contiene, proprietà intesa (alla Locke) come frutto del lavoro dell'uomo e dell'individualismo e della divisione del lavoro o (alla Rousseau; il Rousseau del *Secondo discorso sull'origine ed i fondamenti della disuguaglianza fra gli uomini*) come frutto di un'ambizione divorante che ha in sé una capacità distruttiva e che costituisce la radice dell'infelicità dei moderni. Infatti è allora che si verifica un divorzio fra il diritto di trasformare (legato alla proprietà come diritto soggettivo assoluto ed incondizionato) e la natura che viene

*Scritto sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

¹ Tratto dal bel libro di P. PASSANITI, *Il diritto cangiante. Il lungo Novecento giuridico del paesaggio italiano*, Milano 2019, p. 56, nota 104.

assoggettata violentemente al disordine (vitale) dell'industrialesimo. Per lungo tempo domina la questione della fuoriuscita dal medioevo. Si liquidano gli usi civici – interminabile partita che conosce una revisione nei tempi di oggi con i domini collettivi (legge 20 novembre 2017 n. 168) – e si approva alla fine di un lungo percorso di liberazione della proprietà individua la legge del 16 giugno 1927 n. 1766. Ordine liberale, produzione statuale del diritto, paesaggio agrario moderno, città da modernizzare, imprese manifatturiere agli esordi sono i processi che connotano la nascita dello Stato italiano nel corso dell'Ottocento e impediscono di tematizzare la questione della tutela del paesaggio che va emergendo nella sensibilità grande-borghese solo con l'emergere della coscienza dell'esistenza di una questione sociale (v'è una storia parallela della legislazione sociale e della legislazione paesaggistica ambientale che non va trascurata: essa è parte della lettura critica del capitalismo, vicenda che connota tutta la storia dell'uomo occidentale). I primi problemi sono dati dalle bonifiche delle paludi e dalla lotta al degrado igienico sanitario delle grandi città formatesi per effetto della concentrazione delle attività industriali. L'accrescimento delle città, delle officine, delle strade, delle ferrovie e delle innovazioni agricole cominciano a trasformare lo scenario italiano e fanno emergere una sensibilità per i modelli europei. La natura si rivela nella sua bellezza, come spettacolo, estetico-romantico e come speranza per un domani legato ad una vita più conciliata. Sono chiare le radici culturali della tutela del Paesaggio. *La critica del giudizio* di I. Kant in primo luogo, il testo nel quale egli tenta la conciliazione di necessità e libertà (di mondo della natura e mondo morale): conciliazione che egli trova nel bello. Dice Kant: "Sebbene vi sia un incommensurabile abisso tra il dominio del concetto della natura o il sensibile, e il dominio del concetto della libertà o il soprasensibile, in modo che nessun passaggio sia possibile dal primo al secondo (mediante l'uso teoretico della ragione) quasi fossero due mondi tanto diversi che l'uno non potesse avere alcun influsso sull'altro... tuttavia il secondo [il mondo della libertà] deve avere un influsso sul primo [il mondo della necessità], cioè il concetto della libertà deve realizzare nel mondo sensibile lo scopo [il fine] posto mediante le sue leggi e la natura deve poter essere pensata in modo che la conformità alle leggi che costituiscono la sua forma possa accordarsi con la possibilità degli scopi che in esse debbono essere effettuati secondo leggi della libertà". Nel giudizio estetico si conciliano mondo naturale e mondo morale. In questo senso per l'uomo occidentale la bellezza è sempre la via alla vita morale. Il giudizio estetico che è soggettivo (occorre ricordarsene quando si pretende di sindacare con consulenze i giudizi dei Sovrintendenti) lo è poiché si basa sul sentimento del bello: permette di ritrovare una finalità negli oggetti belli, fa ritrovare al soggetto riflessa negli oggetti belli l'esigenza di finalismo, nel senso che gli oggetti belli sembrano essere fatti al fine di suscitare emozioni estetiche, di suscitare un

senso di armonia in chi li contempla, quindi danno l'impressione di avere una finalità rivolta verso chi fruisce dell'opera d'arte, chi fruisce della bellezza, cioè verso l'osservatore, il soggetto. Il culmine del sentimento del bello – da esso distinto – perché consistente nella sua vertigine (cara a Stendhal) è il sublime (Stendhal racconta così il Grand Tour: «Ero giunto a quel livello di emozione dove si incontrano le sensazioni celesti date dalle arti ed i sentimenti appassionati. Uscendo da Santa Croce, ebbi un battito del cuore, la vita per me si era inaridita, camminavo temendo di cadere»). Ancora Kant: «Il sentimento estetico del sublime è un piacere o senso di esaltazione che segue a un senso di depressione delle nostre energie vitali. Il piacere del sublime è diverso da quello del bello; questo infatti produce direttamente un sentimento di esaltazione della vita; quello invece è un piacere che ha solo un'origine indiretta, giacché esso sorge dal sentimento di un momentaneo arresto delle energie vitali, seguito da una più intensa loro esaltazione». Il sublime è una bellezza che fa perdere i sensi e poi li rafforza. Anche in Hegel troviamo radici ideologiche della giurisprudenza e della legislazione a tutela del paesaggio e dei beni culturali. Nei *Lineamenti della Filosofia del diritto* (1821) si trova la seguente frase: "I monumenti pubblici sono proprietà nazionale, vale a dire più propriamente, come avviene delle opere d'arte quando sono utilizzate, così anche i monumenti pubblici, finché sono abitati dall'anima della memoria e dell'onore, hanno il valore di fini viventi ed autonomi. Una volta abbandonati da quest'anima essi divengono... possessi privati adespoti ed accidentali, come ad es. le opere d'arte greche in Turchia". Altro fondamentale passaggio (ricordato da Settis) per la nascita della sensibilità borghese di tutela del bello è Ruskin (ricorda Passaniti anche il Ruskin del libro del 1862, cominciando da *Unto this Last*, libro composto da quattro saggi di argomento economico precedentemente pubblicati su una rivista; in questo libro Ruskin critica la visione della natura umana tipica degli economisti, che riduce ogni movente all'avarizia, sostenendo che in realtà la volontà è piuttosto mossa dagli affetti). Tra le frasi di Ruskin che hanno fatto la storia della tutela del paesaggio v'è quella ricordata da Robert de La Sizeranne in *Ruskin et la religion de la beauté* (1867): "il paesaggio è il volto amato della Patria." Il ritorno alla natura e la tutela dei monumenti come memoria appaiono legati nella costruzione di un'identità nazionale. Il ritorno alla natura è poi antidoto agli eccessi della società industriale. Cultura, natura intrisa di bellezza, tutela della salute ed uso corretto del territorio sono le matrici da cui si diparte il più appassionante capitolo della storia del diritto amministrativo europeo. In Italia l'esordio è tenuto a battesimo dal Consiglio di Stato. Si tratta della storia della pineta di Ravenna. Una storia fondativa – come quella del convegno di Capri – ma anteriore, essa va ricordata. È storia legata al nome di Luigi Rava, ministro dell'Agricoltura nel 1905 promotore della legge di salvataggio della pineta di Ravenna 16 luglio 1905 n. 411.

Tutelata e conservata come argine all'aria malsana delle paludi che circondavano la città (infestata ancor oggi da zanzare notevoli) la pineta fu fino al 1836 di proprietà di corporazioni religiose. Venne poi concessa in enfiteusi perpetua alle Canoniche Lateranensi di San Pietro in Vincoli e di San Lorenzo fuori le mura di Roma. Il 4 settembre 1906 fu venduta ad un privato. Il Governo italiano impugnò la vendita la causa fu transatta ed il bene trasferito al Comune di Ravenna. L'amministrazione comunale non si preoccupò affatto della salute della pineta ma iniziò una serie di atti di alienazione che misero a rischio i vincoli forestali con progetti di disboscamento. Intervenne il Consiglio di Stato con la storica sentenza 22 dicembre 1881 che mantenne il vincolo forestale e respinse le ragioni dell'amministrazione comunale. Rava con la legge del 1905 dichiarò inalienabili i relitti marittimi posti nella Provincia di Ravenna, pervenuti al demanio dello Stato in forza dell'atto di transazione 30 giugno 1904 fra il demanio e le signore Pergami Belluzzi. Stabili un vincolo di destinazione finalizzato al rimboschimento. Una legge provvedimento diremmo oggi, ma quanto coraggiosa. La legge contiene un riferimento ad un concreto contratto e i cognomi delle parti. La pineta era stata tutelata dai Brevi di Papa Sisto V del 1588 e del 1590 e dall'editto del delegato apostolico Cesare Nembrini Pironi del 1816 che tutelava la pineta "per la salubrità dell'aria che conserva nel suolo ravennate." La pubblica igiene come matrice della legislazione di protezione paesaggistica. Il diritto alla salute è un grande motore di queste vicende ci dice la storia, alla fine però la pineta viene conservata anche per la sua insigne bellezza dice uno dei giuristi ambientalisti dell'epoca: il Falcone. Altra figura chiave della storia della tutela è Giovanni Rosadi al quale si deve la legge 20 giugno 1909 n. 364 riguardante le cose immobili e mobili che abbiano interesse storico, archeologico, paleontologico o artistico. Una legge che lasciava scoperte le bellezze naturali, specie quelle che non fossero connesse con la storia della cultura. Si trattava di un passaggio difficile per la costituzione economica dello Stato liberale. Mariano d'Amelio sostenne che la legge del 1909 fosse applicabile a ville, giardini e parchi ove di interesse culturale o anche contemplati da citazioni letterarie. Ma erano fuori le bellezze spontanee delle contrade, pur quando davano luogo a quadri di grande – vertiginosa – bellezza. Il vuoto di tutela venne colmato dalla legge Croce (legge 11 giugno 1922 n. 778) in tema di tutela delle bellezze naturali e degli immobili di particolare interesse storico. Cambiava la prospettiva. Sempre si menzionavano anche gli interessi culturali ma il paesaggio veniva fatto oggetto di una considerazione autonoma. Alla legge lavorò una Commissione presieduta da Giovanni Rosadi di cui faceva parte Luigi Parpagliolo. Nasce il vincolo come dichiarazione di interesse pubblico e la tutela si declina nell'autorizzazione alla trasformazione. La legge – disse U. Ojetti – "sembra più un sospiro che una minaccia" (per l'assenza di vere sanzioni) ma fu un salto in avanti enorme nel tutelare

la bellezza come eccezione alla logica proprietaria ed industriale. Nel frattempo nasceva – all'ombra delle fanciulle in fiore – il turismo grande borghese e si individuava una ragione economica alla tutela della bellezza naturale (occorre pensare che Benedetto Croce non fosse per nulla insensibile alle ragioni dell'industria turistica). Poi abbiamo la legge Bottai n. 1497 del 1939 (e la gemella legge n. 1089 del 1939 di Tutela delle cose di interesse artistico e storico). Sono complesse le ragioni di continuità – discontinuità fra i due corpi normativi. I quadri di insieme sono il fulcro della nuova disciplina che aveva avuto il suo antecedente nella volontà del regime di bloccare la speculazione edilizia ad Ischia. La legge Croce era giudicata provvida ma insufficiente, specie nel tutelare le bellezze di insieme (i c.d. quadri naturali). L'obiettivo – enunciato nel convegno dei soprintendenti alla presenza del Duce – era "il nostro Paese è il più bello del mondo, tale deve rimanere ad ogni costo"². Ancora orgoglio nazionale e tutela dei beni culturali legati insieme nella politica del regime certo anche a fini propagandistici ma con senso di innovazione istituzionale che si è rivelato non caduco. Il diritto di proprietà è subordinato all'interesse pubblico e un grande interesse pubblico è quello di mantenere il volto dell'Italia. Nasce il concetto di bellezza d'insieme ma esso non è disgiunto dalla considerazione delle ragioni dello sviluppo turistico (allora evidente nella disciplina delle stazioni di cura, soggiorno e turismo). Il paesaggio si autonomizza dalla tutela dei beni culturali (pur essendo anche esso spesso il frutto dell'opera dell'uomo) ma non si separa da detta tutela. Diritto politica ed urbanistica si legano insieme e si delineano – sul piano ideativo – sin da allora i piani paesistici come strumento per la gestione dinamica delle bellezze di insieme. Gestione dinamica aperta alle esigenze del mondo produttivo. I beni paesaggistici singoli oggetto di tutela conservativa, le bellezze di insieme di tutela dinamica, consegnata al piano paesistico (di competenza ministeriale). Concezioni olistiche dell'uso del territorio, non certo casualmente nascono in un'atmosfera totalitaria, producendo tuttavia anche un effetto di modernizzazione economica ed istituzionale. Leonardo Severi, poi Presidente del Consiglio di Stato nel 1951, "uomo di Giovanni Gentile" (così nel profilo biografico contenuto nel volume i Presidenti del Consiglio di Stato), insieme a Gustavo Giovannoni, collaborò alla redazione delle riforme di Bottai. Basta rileggere il suo discorso di insediamento come Presidente del Consiglio di Stato per coglierne lo spirito di servizio e la indipendenza di giudizio e la concezione moderna dell'amministrazione (in vista dell'attuazione della riforma regionale). Certamente nasce allora la premessa della scissione non ricomposta che attraverserà

²PASSANITI, op. ult. cit., pag. 70.

anche la storia della Repubblica democratica, quella fra tutela paesaggistica (alta) e disciplina urbanistica (bassa) che cerca sempre strumenti di raccordo e ricomposizione senza trovarli, come due amanti separati da una guerra (quella fra mondo estetico e mondo economico).

2. Dopo le leggi Bottai abbiamo l'art. 9 della Costituzione. Va ricordato, alla luce del dibattito all'Assemblea Costituente, che l'art. 9 Cost. fu introdotto come contrappeso ai pericoli di una gestione localistica del territorio. In particolare il promotore della norma fu Concetto Marchesi, il testo finale fu il frutto di una mediazione con gli autonomisti. In particolare con Lussu, autore dell'emendamento approvato in Assemblea il 30 aprile del 1947. I problemi discussi furono l'oggetto della tutela, la sua estensione territoriale, i suoi effetti sulla proprietà (tema classico ottocentesco) le funzioni dello Stato rispetto alle regioni. L'idea costituyente si sviluppò passando dal riferimento ai monumenti, a quello al patrimonio storico artistico ed al paesaggio. Si discusse se fare riferimento al territorio (a qualsiasi parte del territorio della Repubblica) ed ai privati (a chiunque appartengano) fin alla dizione che dava per implicita l'estensione territoriale e giuridica della protezione, indifferente al regime proprietario pubblico o privato sempre però mantenendo centralità al ruolo dello Stato (implicito nel riferimento alla Nazione). Tupini e Clerici furono contrari a quella che S. Cassese ha chiamato la costituzionalizzazione della legge Bottai. Clerici sostenne che sarebbero bastate le leggi speciali perché si trattava di una questione di diritto amministrativo e non di diritto costituzionale. Fra le voci contrarie anche l'On. Micheli sostenne che sarebbe stata più efficiente la tutela locale, perché spesso lo Stato non ha i mezzi per assicurare la tutela. La posizione suscitò la reazione di Marchesi preoccupato di mantenere la centralità della tutela statale contro la temuta invadenza dei poteri regionali. Si arrivò quindi a mantenere la diretta tutela unitaria del più eccelso patrimonio della Nazione. La riforma del Titolo V – dai contenuti che si danno per noti – è intervenuta su questo nodo, ma non ha spostato – sostanzialmente – la centralità della tutela dei beni culturali e del paesaggio in capo allo Stato (essendo tale riforma incentrata sul binomio tutela / valorizzazione mentre la fruizione è termine che connetterei alla disciplina urbanistica essendo più generalmente fruizione del territorio). Ha indotto una interpretazione meno differenziata della tutela paesaggistica e di quella ambientale (specie in conseguenza della menzione parallela ma equiordinata di beni culturali e beni ambientali); ciò specialmente nella giurisprudenza costituzionale (che ha enucleato dal paesaggio la nozione di ambiente), meno in quella amministrativa, ed ha fatto distinguere fra tutela ambientale spettante allo Stato e valorizzazione dei beni culturali ed ambientali spettante alle regioni. La giurisprudenza costituzionale, pur negando sempre l'assimilabilità dell'interesse paesaggistico con l'interesse

urbanistico³ ha variamente affermato che la tutela del paesaggio va intesa nel senso lato della tutela ecologica⁴ e della conservazione dell'ambiente⁵ che essa è basata primariamente sugli interessi ecologici e quindi sulla difesa dell'ambiente come bene unitario, pur se composto da molteplici aspetti rilevanti per la vita naturale ed umana⁶ e che l'art. 9 Cost. tutela il paesaggio – ambiente come espressione di principio fondamentale dell'ambito territoriale in cui si svolge la vita dell'uomo e si sviluppa la persona umana⁷; per la Corte Costituzionale l'ordinamento giuridico impone una tutela del paesaggio improntata ad integrità e globalità in quanto implicante una riconsiderazione dell'intero territorio nazionale alla luce del valore estetico culturale del paesaggio, sancito dall'art. 9 Cost. ed assunto come valore primario come tale⁸. Il paesaggio è forma del territorio e dell'ambiente, diviene tutto in questa chiave, un tutto comprensivo di ciò che è della natura e ciò che è dell'uomo (ammesso che oggi i due piani siano distinguibili nell'Antropocene). Sembra quasi chiedersi da parte del giudice delle leggi, una lettura della pianificazione volta, nel dinamismo che la caratterizza, a cogliere le tracce della bellezza, per conservarle quando bellezza individua e tenerne conto quando bellezza d'insieme proporzionando gli interventi alla compatibilità fra innovazione e conservazione, sviluppo e mantenimento della tradizione identitaria. Il paesaggio è la valenza culturale del rapporto uomo- ambiente (Merusi) o la forma dell'ambiente, visibile ma inscindibile dal non visibile (Predieri). Da questo punto di vista nel codice del paesaggio si trova l'art. 131 che recita:

1. Per paesaggio si intende il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni.
2. Il presente Codice tutela il paesaggio relativamente a quegli aspetti e caratteri che costituiscono rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali.
3. Salva la potestà esclusiva dello Stato di tutela del paesaggio quale limite all'esercizio delle attribuzioni delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano sul territorio, le norme del presente Codice definiscono i principi e la disciplina di tutela dei beni paesaggistici⁹.

³ fra le molte Corte cost. n. 56 del 1968, n. 141 del 1972, n. 359 del 1985, n. 327 del 1990, n. 417 del 1995, n. 378 del 2000.

⁴ Corte cost. n. 430 del 1990.

⁵ Corte cost. n. 391 del 1989.

⁶ Corte cost. n. 1029 del 1988.

⁷ Corte cost. sent. 85 del 1988 e 378 del 2000.

⁸ Corte cost. n. 417 del 1995; analogamente Corte cost. n. 151 del 1986, n. 67 del 1992, n. 269 del 1993 e n. 46 del 1995.

⁹ Norma dichiarata incostituzionale con sentenza Corte cost. n. 226 del 2009 nella parte in cui include le Province autonome di Trento e di Bolzano tra gli enti territoriali soggetti al limite della potestà legislativa esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione.

4. La tutela del paesaggio, ai fini del presente Codice, è volta a riconoscere, salvaguardare e, ove necessario, recuperare i valori culturali che esso esprime. I soggetti indicati al comma 6, qualora intervengano sul paesaggio, assicurano la conservazione dei suoi aspetti e caratteri peculiari.
5. La valorizzazione del paesaggio concorre a promuovere lo sviluppo della cultura. A tale fine le amministrazioni pubbliche promuovono e sostengono, per quanto di rispettiva competenza, apposite attività di conoscenza, informazione e formazione, riqualificazione e fruizione del paesaggio nonché, ove possibile, la realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati. La valorizzazione è attuata nel rispetto delle esigenze della tutela.
6. Lo Stato, le regioni, gli altri enti pubblici territoriali nonché tutti i soggetti che, nell'esercizio di pubbliche funzioni, intervengono sul territorio nazionale, informano la loro attività ai principi di uso consapevole del territorio e di salvaguardia delle caratteristiche paesaggistiche e di realizzazione di nuovi valori paesaggistici integrati e coerenti, rispondenti a criteri di qualità e sostenibilità.

A seguito della riforma del titolo V sorge la tematica dell'individuazione dei soggetti e degli oggetti di disciplina costituzionale, paesaggio, ambiente, territorio, nonché di beni culturali paesaggistici e beni ambientali, questioni rilevanti a vari fini, ad es. di individuazione della competenza a legiferare, se statale o regionale, e delle procedure amministrative da seguire per la tutela e la valorizzazione. Il problema è stato definito come vero e proprio rebus logico-normativo. Complicato anche dall'intervento delle fonti sovranazionali. La Convenzione europea sul paesaggio, resa esecutiva in Italia con la legge n. 14 del 2006, all'art. 1 contiene una definizione di paesaggio e delle azioni pubbliche ad esso relative:

- a. "Paesaggio" designa una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni;
- b. "Politica del paesaggio" designa la formulazione, da parte delle autorità pubbliche competenti, dei principi generali, delle strategie e degli orientamenti che consentano l'adozione di misure specifiche finalizzate a salvaguardare, gestire e pianificare il paesaggio;
- c. "Obiettivo di qualità paesaggistica" designa la formulazione da parte delle autorità pubbliche competenti, per un determinato paesaggio, delle aspirazioni delle popolazioni per quanto riguarda le caratteristiche paesaggistiche del loro ambiente di vita;
- d. "Salvaguardia dei paesaggi" indica le azioni di conservazione degli aspetti significativi o caratteristici di un paesaggio, giustificate dal suo valore di patrimonio derivante dalla sua configurazione naturale e/o dal tipo d'intervento umano;

- e. "Gestione dei paesaggi" indica le azioni volte, in una prospettiva di sviluppo sostenibile, a garantire il governo del paesaggio al fine di orientare e di armonizzare le sue trasformazioni provocate dai processi di sviluppo sociali, economici ed ambientali;
- f. "Pianificazione dei paesaggi" indica le azioni fortemente lungimiranti, volte alla valorizzazione, al ripristino o alla creazione di paesaggi.

Vediamo qui comparire lo sviluppo sostenibile come elemento qualificante le politiche paesaggistiche tanto che la politica novecentesca di tutela del paesaggio può dirsi improntata alla tutela prima statica e poi dinamica della bellezza, mentre la politica di questo secolo è già intrecciata e sempre più lo sarà con la questione ambientale e dello sviluppo sostenibile. L'ambiente è nozione composita, plurisensa, polivalente, eterogenea, tale da comprendere differenti problematiche in relazione alle diverse matrici ambientali ed alle politiche del momento; è nozione quindi che impone una politica di tutela che non è ricavabile se non a posteriori come frutto di complesse ponderazioni date dal combinarsi di apporti tecnico scientifici ed apporti politici. L'ambiente è una nozione giuridica aperta al contributo delle scienze ecologiche che evolvono con le tecniche di governo delle emergenze ambientali delineando sempre nuovi orizzonti e ridefinendo i modi di produrre nel tecnocapitalismo consapevole dei limiti ambientali del modo di produzione. L'ambiente è un orizzonte del modo di produzione che incide sul paesaggio come insieme dei luoghi connotanti la nostra identità. La giurisprudenza amministrativa consapevole di queste evoluzioni ha mantenuto rispetto alla tutela paesaggistica una posizione "originalistica", fedele alla primazia della tutela del paesaggio, tendenzialmente contraria alla bilanciabilità del paesaggio con altri interessi pubblici, volta a salvaguardare il ruolo che i Costituenti vollero assegnare alle Soprintendenze. Per il Consiglio di Stato la tutela del paesaggio non può essere subordinata ad altri interessi. Questo è quanto emerge per esempio dalla sentenza n.3652/2015 del Consiglio di Stato che ribadisce con forza il rispetto dell'art. 9 della Costituzione Italiana, uno degli articoli fondamentali del nostro ordinamento giuridico. La sentenza ha interdetto la realizzazione di un elettrodotto ad altissima tensione (380 KW) di circa 39 chilometri con sostegni dell'altezza di 61 metri, previsto da Terna S.p.A, tra Udine e Redipuglia. Nei confronti di quest'opera, che avrebbe compromesso l'area golenale del fiume Torre (Udine), nonostante il parere contrario della Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici del Friuli Venezia Giulia, il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, di concerto col Ministro per i Beni e le Attività Culturali, si era espresso per la compatibilità del progetto in nome del primario interesse pubblico della realizzazione. Il Consiglio di Stato ha però riformato le sentenze del

Tar ed ha accolto i ricorsi di associazioni, imprese e privati, ribadendo fortemente l'assoluta importanza della tutela del paesaggio, che essendo un bene comune fondamentale, non può sottostare a nessun altro interesse, tanto meno a quelli meramente economici. Di notevole risalto è la reprimenda nei confronti del comportamento del Mibac (Ministro per i Beni e le Attività Culturali), che, secondo i magistrati, deve occuparsi di "curare l'interesse paesaggistico" senza operare valutazioni di "interessi pubblici di altra natura". La sentenza ritaglia un ruolo tecnico al Mibac e non esclude, a bene vedere la bilanciabilità, ma sembra rimettere lo scioglimento di eventuali contrasti a successivi passaggi di legalità procedurale (che ad es. vedano il coinvolgimento del CDM). Alla funzione di tutela del paesaggio è estranea ogni forma di attenuazione della tutela paesaggistica determinata dal bilanciamento o dalla comparazione con altri interessi, ancorché pubblici, che di volta in volta possono venire in considerazione: tale attenuazione, nella traduzione provvedimento, condurrebbe illegittimamente, e paradossalmente, a dare minor tutela, malgrado l'intensità del valore paesaggistico del bene, quanto più intenso e forte sia o possa essere l'interesse pubblico alla trasformazione del territorio. Il parere del MIBAC in ordine alla compatibilità paesaggistica non può che essere un atto strettamente espressivo di discrezionalità tecnica, dove – similmente al parere dell'art. 146 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 – l'intervento progettato va messo in relazione con i valori protetti ai fini della valutazione tecnica della compatibilità fra l'intervento medesimo e il tutelato interesse pubblico paesaggistico: valutazione che è istituzionalmente finalizzata a evitare che sopravvengano alterazioni inaccettabili del preesistente valore protetto. Questa regola essenziale di tecnicità e di concretezza, per cui il giudizio di compatibilità dev'essere tecnico e proprio del caso concreto, applica il principio fondamentale dell'art. 9 Cost. il quale fa eccezione a regole di semplificazione a effetti sostanziali altrimenti praticabili. La norma costituzionalizza e al massimo rango la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione – e questo richiede, a opera dell'Amministrazione appositamente preposta, che si esprimano valutazioni tecnico-professionali e non già comparative di interessi, quand'anche pubblici e da altre amministrazioni stimabili di particolare importanza.

3. Nell'attuazione costituzionale della tutela del paesaggio poi è emersa come problematica la questione del rapporto fra tutela paesaggistica e disciplina urbanistica. Troppo note sono le vicende della speculazione edilizia legata allo sviluppo economico del Paese ed all'alibi della ricostruzione (ora avremo l'alibi del Green Deal?), il ritardo nell'adozione dei piani regolatori comunali, la disciplina delle zone bianche ed il ritardo nell'adozione dei piani paesistici con scempi vari denunciati da Aldo Natoli (il sacco di Roma) ed Antonio Cederna fondatore di Italia

nostra (Vandali in casa). Tutto poi precipita nella legge Galasso che blocca con vincoli ex lege – forse tardivamente ed anche eccessivamente – le modificazioni di un paesaggio italiano in dissolvenza. Il Consiglio di Stato ha elaborato la teoria della legittimazione ad agire delle associazioni e degli enti esponenziali avverso atti amministrativi lesivi di interessi paesaggistico ambientali al fine di costruire e ricucire dal basso una tutela ex art. 9 Cost. slabbrata dal divorzio fra tutela paesaggistica e disciplina urbanistica. Torna in questa deriva del contenzioso giuridico amministrativo ad imporsi inevitabilmente una lettura del paesaggio che, pur ricomprendendo l'ambiente, ai sensi dell'art. 9 Cost., non tutela la natura in sé e per sé non essendo oggetto di tutela paesaggistica una pianta rara o la tutela della biodiversità. La febbre del cemento denunciata da Italo Calvino (La speculazione edilizia) è il risvolto più evidente di una avidità speculativa che non può essere fronteggiata solo dalla disciplina vincolistica, occorrendo una pianificazione più saggia e sistematica ed una più lungimirante programmazione delle attività edilizie e di sviluppo urbano. La proposta di Fiorentino Sullo volta a legare programmazione economica e pianificazione urbanistica si accompagna alle riflessioni dottrinali è del 1963 la monografia di Predieri Pianificazione e Costituzione che legge questi temi in chiave evolutiva per evitare quella che Aldo Moro chiamerà l'irrazionalità e disumanità dello sviluppo delle nostre città. Si arriva così alla legge ponte del 1967 (legge n. 765 del 1967) vero e proprio spartiacque della disciplina edilizia, che recupera il divario fra l'urbanistica rimasta sulla carta e la realtà di uno sviluppo incontrollato delle città. Il d.m. n. 1444 del 1968 è un altro pilastro volto a colmare le inattuazioni della legge urbanistica ragione delle speculazioni che hanno stravolto il volto amato del nostro Paese. L'adozione dei piani paesistici regionali avviata dalla legge Galasso colma gradatamente quel divario fra tutela paesaggistica e disciplina urbanistica che ha costituito – insieme agli interventi condonistici – la ferita storica su cui si sono innestati i cattivi usi del nostro territorio.

4. E siamo alla recente riforma costituzionale. La riforma recente grava da una crescente consapevolezza del tema dei limiti allo sviluppo del capitalismo. C'è un insieme di minacce che gravano sull'umanità e mettono in pericolo la sua sopravvivenza. Il cambiamento climatico, l'innalzamento del livello dei mari, la distruzione della biodiversità, gli inquinamenti industriali, i processi di riduzione dei bacini idrici, la desertificazione, la deforestazione sono elementi di questo processo che, alla sua fine, potrebbe travolgere la stessa vita della nostra specie sul pianeta. Agli intellettuali consapevoli tocca la parte di Tiresia. Peraltro la questione dei limiti allo sviluppo era stata focalizzata già da Aurelio Peccei e dal Club di Roma a metà del secolo scorso. Siamo di fronte a sessanta anni di inerzie. E la guerra del gas prossima ventura (il gas essendo la fonte energetica necessaria per uscire dal

mondo delle energie fossili principali imputate del *climate change*) dimostra che ora che si vanno creando i presupposti del cambiamento la storia – con i suoi duri conflitti – si rimette non casualmente in movimento (per frenare pacifici processi evolutivi). Ai giuristi tocca ora la progettazione di principi, regole e procedure che consentano di adottare decisioni in grado di farci mutare la rotta. Fra queste decisioni vi sono le riscritture delle Costituzioni novecentesche, mediante procedure di revisione costituzionale. È quello che viene menzionato come *green constitutionalism*. Le Costituzioni come *Grundnormen* sulle quali puntare per imporre limiti e vincoli a quelli che Luigi Ferrajoli chiama i “poteri selvaggi” degli Stati sovrani e dei mercati globali. Ciò naturalmente è solo una risposta transitoria. Un problema globale richiede una risposta globale. Uno Stato mondiale, magari improntato a principi di giustizia ecologica. Un nuovo Leviatano che rischia di essere neo-totalitario, soffocando le diversità che sono state prodotte dai travagli del Novecento. La prospettiva kantiana dello Stato mondiale è tuttavia lontanissima, occuparsene non ha alcun senso, mentre sono aperte le danze sul baratro. Dobbiamo riflettere – incalzati oggi dalla guerra – sempre più a partire dal mondo come è e non dall’idea di mondo che vorremmo che fosse. Resta acquisita, sul piano puramente filosofico, la prospettiva di una rifondazione dei rapporti mondiali fra economia, diritto e politica, come necessità storica che si manifesterà certamente (speriamo senza eccessivi travagli). Nel frattempo disponendo solo degli Stati nazionali come comunità politiche dobbiamo, nel lavoro culturale, seguire la loro rifondazione costituzionale con spirito critico (evitando gli autoinganni del pensiero politicamente corretto vera e propria grande malattia della cultura occidentale che stende una cappa di conformismo sul mondo ed ostacola la libertà di manifestazione del pensiero aggravando le ragioni della crisi, esponendoci agli effetti non calcolati o non voluti di scelte apparentemente da tutti esaltate come manifestazioni di un nuovo spirito di giustizia e per questo motivo non costruite convenientemente). La legge costituzionale n. 1 del 2022, approvata con la maggioranza dei due terzi dei componenti, interviene sugli articoli 9 e 41 della Costituzione per introdurre la tutela dell’ambiente nelle loro previsioni. Il testo introduce un nuovo comma all’articolo 9 della Costituzione, al fine di riconoscere – nell’ambito dei principi fondamentali enunciati nella Costituzione – il principio di tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni. Accanto alla tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico della Nazione, richiamato dal secondo comma dell’art. 9 Cost. si attribuisce alla Repubblica anche la tutela di tali aspetti. Viene inoltre inserito un principio di tutela degli animali, attraverso la previsione di una riserva di legge statale che ne disciplini le forme e i modi. È al contempo oggetto di modifica l’articolo 41 della Costituzione in materia di esercizio dell’iniziativa economica. In primo luogo, si

interviene sul secondo comma stabilendo che l’iniziativa economica privata non possa svolgersi in danno alla salute e all’ambiente, premettendo questi due limiti a quelli già vigenti, ovvero la sicurezza, la libertà e la dignità umana. La seconda modifica investe, a sua volta, il terzo comma dell’articolo 41, riservando alla legge la possibilità di indirizzare e coordinare l’attività economica, pubblica e privata, a fini non solo sociali, ma anche ambientali. Il testo reca infine una clausola di salvaguardia per l’applicazione del principio di tutela degli animali, come introdotto dal progetto di legge costituzionale, alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano. L’introduzione della clausola ambientale in materia di principi fondamentali può essere vista come semplice recezione degli approdi della giurisprudenza costituzionale in materia di ambiente. In Costituzione come è noto vi era già la menzione della “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali” prevista dall’articolo 117, secondo comma della Costituzione – introdotto con la riforma del Titolo V approvata nel 2001 – nella parte in cui enumera le materie su cui lo Stato ha competenza legislativa esclusiva. Ci siamo già soffermati su questo. Ora però l’ambiente – citato nell’art. 9 Cost. – e la sua tutela diviene un principio fondamentale equiordinato al paesaggio. Si potrebbe dire *nihil sub sole novi*. La Corte ha fatto riferimento¹⁰ ad 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 [di questo si trattava, in quel giudizio, ndr.] quale risorsa naturale eco-sistemica 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”. “In questa prospettiva la cura del paesaggio riguarda l’intero territorio, anche quando degradato o apparentemente privo di pregio”, aggiunge la sentenza n. 71 del 2020 – la quale sottolinea altresì che “la tutela paesistico-ambientale non è più una disciplina confinata nell’ambito nazionale”, soprattutto in considerazione della Convenzione europea del paesaggio¹¹, secondo la quale “il concetto di tutela collega indissolubilmente la gestione del territorio all’apporto delle popolazioni” (dove “il passaggio da una tutela meramente conservativa alla necessità di valorizzare gli interessi pubblici e delle collettività locali con interventi articolati”, tra i quali, in quel caso, l’acquisizione e il recupero delle terre degradate). Su questa evoluzione interpretativa della tutela, da paesaggistica (dunque morfologica, visiva, culturale) ad ambientale (costitutiva, valoriale, comunitaria), era intervenuta altresì la riforma del Titolo V, modificativa

¹⁰ Nella sentenza n. 179 del 2019.

¹¹ Adottata a Strasburgo dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa il 19 luglio 2000 e ratificata con legge n. 14 del 2006.

dell'articolo 117, secondo comma della Costituzione. In tale ambito è stata introdotta la previsione della "tutela" dell'ambiente e dell'ecosistema, tra le materie riservate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (con attribuzione invece della "valorizzazione" dei beni ambientali alla potestà concorrente delle Regioni). La Corte ha avuto modo di ribadire in proposito¹² come "l'evoluzione legislativa e la giurisprudenza costituzionale portano ad escludere che possa identificarsi una 'materia' in senso tecnico, qualificabile come 'tutela dell'ambiente', dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze". Donde "una configurazione dell'ambiente come 'valore' costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia 'trasversale', in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale". L'ambiente come valore costituzionalmente protetto¹³ fuoriesce da una visuale esclusivamente 'antropocentrica'. Nella formulazione dell'articolo 117, secondo comma, lettera s), ambiente ed ecosistema non si risolvono in un'endiadi, in quanto, "col primo termine si vuole, soprattutto, fare riferimento a ciò che riguarda l'habitat degli esseri umani, mentre con il secondo a ciò che riguarda la conservazione della natura come valore in sé"¹⁴. Ma gli approdi della giurisprudenza costituzionale sono volti a guardare alla nozione di paesaggio in termini evolutivi e dinamici estendendone le valenze agli ecosistemi alla natura, alle matrici ambientali suscettibili di degrado, a sottolineare la trasversalità della tutela ambientale (come quella della concorrenza), a enucleare un concetto di ambiente come valore, a superare visioni meramente antropocentriche del bene ambiente. Tutti gli interventi della Corte, riguardano in verità dei casi nei quali non si ponevano conflitti – nemmeno potenziali – fra valori paesaggistici e valori ambientali. Si inquadrano in un'ottica di conciliata convergenza di ambiente e paesaggio. Tuttavia la recezione costituzionale dell'ambiente fra i principi fondamentali non è solo meramente ricognitiva degli approdi della giurisprudenza costituzionale formatasi in materia di Titolo V ma sottende una scelta di carattere valoriale e sostanziale (volta dire che la natura – ma cosa si intende per natura sarà tutto da stabilire nella legislazione ambientale che ha carattere sempre più tecnico – è valore da tutelare, anche quando riguardi beni privi di bellezza, al pari di ciò che è il prodotto umano della cura della natura che chiamiamo paesaggio concetto formatosi

durante il romanticismo e che può farsi risalire all'estetica Kantiana del sublime). In realtà proprio la transizione ecologica sul piano energetico (questione drammatica all'origine di conflitti internazionali che si stanno svolgendo sotto i nostri occhi) è incentrata sullo sviluppo delle energie rinnovabili mediante progetti di impianti – volti a invertire le tendenze di evoluzione del clima connesse all'uso dei fossili – ben suscettibili di incidere su zone di interesse culturale e paesaggistico. In questa chiave ambiente e paesaggio sono valori tutt'altro che conciliati. E tale mancata conciliazione emerge sempre nei giudizi amministrativi. Spetterà alla giurisprudenza – dei Tar e del Consiglio di Stato – conciliare i valori paesaggistici e quelli ambientali, dopo le previste valutazioni ambientali dell'Amministrazione su impianti di produzione energetica a tecnologia eolica o fotovoltaica. La tecnica sarà il bilanciamento dei valori. L'equiordinazione costituzionale di ambiente e paesaggio consente – nelle attività di bilanciamento fra valori – un indubbio favor per le attività industriali *green*, eliminando ogni prospettiva di sovraordinazione sul piano valoriale delle tutele paesaggistiche su quelle ambientali (la fine della prospettiva di Dostoevskij per cui "solo la bellezza ci può salvare"). Si spera che questo non conduca a nuove ondate speculative ed a scempi del territorio magari consumati in nome dell'ambiente in conseguenza della regressione – ben possibile in concreto – degli alti livelli di tutela paesaggistica raggiunti storicamente dall'Italia in conseguenza di una tradizione storica ben nota (sempre al centro delle riflessioni di Salvatore Settis). L'ambiente può essere anche solo un'etichetta (il fenomeno del c.d. *greenwashing*) di cui ci si fregia talvolta nel promuovere iniziative industriali all'insegna del politicamente corretto. Ma con questa avvertenza non resterà che operare in concreto, esaminando i bilanciamenti amministrativi operati progetto per progetto. Al giudice amministrativo viene consegnata così una grande responsabilità da condursi alla luce del principio di proporzionalità e individuando un nucleo duro – dipendente dalle caratteristiche del singolo caso – di inviolabilità dell'interesse paesaggistico (da tempo l'amico Enrico Scoditti riflette sull'indegradabilità all'interno della figura giuridica dell'interesse legittimo ove siano in giuoco valori costituzionali primari). Viene poi in questione anche la vicenda dei diritti delle generazioni future. Si tratta di quella che viene chiamata "*posterity provision*" intendendosi per essa la previsione, nel testo costituzionale, di un vincolo al Legislatore di tipo sostanziale o procedurale, che imponga in ogni decisione, di tener conto dei diritti delle generazioni future. Il Legislatore, nel caso di vincolo sostanziale, dovrà evitare danni alle risorse naturali decisive per provvedere sul piano fisico e biologico ai bisogni delle future generazioni. Le leggi di incentivazione economica sono potenzialmente scrutinabili alla luce dei diritti delle nuove generazioni conquistando una nuova centralità al potere giudiziario (peraltro in una fase in cui la politica diffida di esso e spinge per riforme che ne riducano

¹² Con la sentenza n. 407 del 2002.

¹³ E come entità organica complessa: sentenza n. 378 del 2007.

¹⁴ Sentenza n. 12 del 2009.

gli spazi di autonomia talvolta mal utilizzata) e preconizzando nuove inedite rimessioni al giudice delle leggi (che diverrà anche il giudice della giustizia intergenerazionale). Un vincolo procedurale, del tipo necessità di referendum consultivi o di un controllo preventivo di costituzionalità o di particolari quorum nei procedimenti approvativi delle leggi incidenti sui diritti delle nuove generazioni, non è stata la via prescelta dalla riforma costituzionale di cui alla legge cost. n. 1 del 2022. Ne potrebbe risultare un mutamento degli equilibri della divisione dei poteri nel Paese. Il punto critico è segnalato in letteratura¹⁵ con considerazioni ben argomentate e valide anche per riflettere sulle scelte appena fatte in Italia con la riforma costituzionale in esame: le Corti costituzionali ed amministrative stanno per trasformarsi in guardiani delle generazioni future. La cosa ha implicazioni sistematiche di notevole spessore. I giudici divengono guardiani della posterità? È desiderabile questo? Ciò implica che ogni decisione pubblica suscettibile di incidere sulle risorse naturali non rinnovabili con effetti sulle generazioni future dovrà essere accompagnata da studi tecnologici ed ambientali. Ciò può senz'altro indurre decisioni più attente e lungimiranti. Ma può anche innescare contenziosi inediti in un Paese già diviso e conflittuale. In sostanza le minoranze d'ora in poi avranno un potere di veto ambientale sulle politiche economiche delle maggioranze basato sulla clausola costituzionale ambientale e sulla supremazia della Costituzione sulle leggi ordinarie. Non potrebbe questo essere un limite non ben calcolato o un eventuale futuro ostacolo alle politiche economiche dirette alla ripresa del Paese? Lo scopo della norma costituzionale è ben chiaro e del tutto condivisibile: avere acqua aria suolo più puliti, contrastare il cambiamento climatico con strumenti tecnologici adeguati di riconversione del capitalismo, introdurre un ciclo virtuoso del riciclo dei rifiuti chiamato economia circolare. Ma attenzione le strade dell'inferno sono lastricate di buone intenzioni: speriamo che le future magnifiche sorti e progressive del legislatore della revisione costituzionale non si arenino tristemente nell'esplosione dei conflitti giudiziari (mentre già si profilano conflitti bellici). Il pensiero irenico produce danni come ogni politica puramente simbolica. Una terza implicazione riguarda l'art. 41 Cost. che introduce ambiente e salute come limiti dell'attività di impresa e finalità atte ad orientare le future leggi di conformazione delle attività di impresa. Anche qui si consegnano alla giurisdizione poteri conformativi in via diretta (ove vi sia da interpretare un assetto di regole già date) e si consegna al Legislatore il compito di enucleare l'impresa del futuro che o sarà impresa ambientalmente compatibile o non sarà. Se il legislatore saprà

indirizzare il sistema economico in modo opportuno e condiviso avremo fatto un salto effettivo di qualità ma altrimenti anche per questo verso dovremo attenderci un incremento del contenzioso amministrativo e civilistico in forme inedite sul grado di rispetto – da parte delle singole imprese – delle disposizioni ambientali. In attesa della sfera pubblica sovranazionale ambientale prossima ventura (quella che Ferrajoli chiama Costituzione della Terra) ci tocca gestire saggiamente a livello nazionale la transizione ecologica, se lo faremo, avremo prefigurato il futuro.

¹⁵ *Ex plurimis* Green Constitutionalism: *The Constitutional Protection of Future Generations* di Kristian Skagen Ekeli, in *Ratio Juris*. Vol. 20 n. 3 September 2007, pp.378–401.

Il silenzio assenso sui titoli abilitativi edilizi tra valorizzazione legislativa e dequotazione giurisprudenziale¹

MARIA ALESSANDRA SANDULLI

SOMMARIO: 1. Premessa - Il problema dell'incertezza del titolo implicito e la "trappola" delle autodichiarazioni - 2. Il silenzio-assenso sui titoli edilizi tra "decreto semplificazioni" del 2020 e "resistenza" giurisprudenziale all'inefficacia del diniego tardivo - 3. Recenti spiragli verso una valorizzazione dell'istituto e il decreto *governance* n. 77 del 2021 - 4. Il problema dell'idoneità del diniego illegittimo a impedire la consumazione del potere.

1. La disciplina del silenzio assenso sui titoli abilitativi edilizi è tema assolutamente "centrale" per la tutela del nostro patrimonio culturale e per l'effettiva attuazione dei principi di buona fede e leale collaborazione che, come sancito dall'art. 1, comma 2-*bis*, della l. n. 241 del 1990, devono improntare i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione.

A partire dall'introduzione, nel lontanissimo 1978, con espansione nel 1982, dell'istituto con riferimento alle istanze di autorizzazione edilizia, la dottrina si è interrogata sui reali effetti della formazione del titolo implicito e sugli strumenti attraverso i quali l'amministrazione e i controinteressati potessero ovviare a un utilizzo *contra legem* del modello.

L'istituto si è poi, come noto, sempre più esteso, gradualmente trasformandosi da eccezione in regola, e la misura, che doveva costituire un vantaggio per gli amministratori si è rivelata nel tempo un *boomerang*, privandoli della garanzia di certezza, che, con tutti i suoi limiti (ivi compresa la possibilità di un suo annullamento), è indubitabilmente offerta da un provvedimento espresso. A partire da uno scritto risalente al 1994 (elaborato in occasione del ventennale del TAR Bologna), ho

quindi ripetutamente messo in luce – o, meglio sarebbe dire, messo in guardia da – i rischi derivanti dall'incertezza sulla effettiva formazione del titolo, aggravati dalla strana e contraddittoria disposizione contenuta nell'art. 21, comma 2, della l. n. 241 del 1990, finalmente abrogato dalla riforma Madia del 2015, il quale stabiliva che le sanzioni previste per lo svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso della p. a. o in difformità dallo stesso si applicavano anche nei riguardi di coloro che avessero intrapreso l'attività ai sensi degli artt. 19 e 20 «in mancanza dei requisiti richiesti o, [addirittura] comunque, in contrasto con la normativa vigente». Con buona pace dei surrichiamati principi di buona fede e leale collaborazione tra poteri pubblici e amministratori e della tutela del legittimo affidamento (nella specie, nell'effettivo e corretto esercizio del potere-dovere di controllo sulle istanze di rilascio di un provvedimento favorevole), la norma equiparava quindi in buona sostanza il regime delle attività svolte in forza e nel rispetto di un titolo implicito *contra legem* a quelle abusivamente sottratte al controllo preventivo o non rispettose del suo esito.

Neppure l'abrogazione di tale comma e la contestuale precisazione, nell'art. 21-*nonies* della l. 241, che il regime – e i limiti – dell'autoannullamento si applicano anche ai «casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20», sono riuscite però a risolvere il problema dell'incertezza sulla spendibilità dell'accoglimento tacito dell'istanza.

A dispetto dei dichiarati obiettivi di semplificazione dei controlli sulle attività economiche e della proclamata volontà di accrescere la fiducia degli operatori attraverso maggiori garanzie di stabilità dei titoli autorizzatori, le amministrazioni e la giurisprudenza hanno invero cercato ogni spiraglio per vanificare nei fatti gli effetti della riforma.

La prima breccia nel nuovo paradigma di garanzie è stata rinvenuta nel (mantenuto) comma 1 dello stesso articolo 21, che, dopo aver affermato che «con la segnalazione o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 [rispettivamente relativi alla SCIA e al silenzio assenso] l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti», dispone che «in caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato». Segnalo che la sanatoria originariamente prevista dall'art. 20 era stata però espunta dalla riforma. L'omessa cancellazione del riferimento alla medesima è quindi un chiaro indice del fatto che la disposizione di cui all'art. 21, comma 1, lungi dall'essere stata "volutamente mantenuta", era stata totalmente "dimenticata" dal legislatore del 2015. Sicché essa non poteva e non può essere letta in senso irragionevolmente e incomprensibilmente distonico

¹ Lo scritto, sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista, riprende considerazioni svolte nelle Relazioni tenute all'Incontro di studio su "Questioni controverse di diritto amministrativo. Un dialogo tra Accademia e Giurisprudenza", tenutosi a Palazzo Spada il 1° aprile 2022, per iniziativa dell'Ufficio studi massimario e formazione della giustizia amministrativa, con la presentazione de "Il Libro della Giustizia Amministrativa", Torino, Giappichelli, 2021, curato dallo stesso Ufficio e all'Incontro di studio su "Paesaggio: nozione, trasformazioni, tutele", svoltosi a Capri il 30 e 31 maggio 2022, in occasione del centenario della "legge Croce" n. 778 del 1° giugno 1922.

con quanto disposto dal novellato l'art. 21-*nonies*, che, nel quadro del mutato paradigma del potere di autotutela, regola – in modo significativamente diverso – gli effetti delle dichiarazioni mendaci o delle false attestazioni dell'interessato sulla stabilità del titolo. L'esigenza di risolvere l'apparente, ma evidentemente irragionevole, distonia è stata vanamente rappresentata anche dal Consiglio di Stato nei noti pareri sui decreti attuativi della riforma (i cd decreti SCIA 1 e SCIA 2), ma la segnalazione è stata sorprendentemente trascurata (o, meglio sarebbe dire, pilatescamente ignorata) dal Governo. Sicché, nonostante l'unica lettura della disposizione coerente con gli obiettivi e con i contenuti della riforma sia quella che ne circoscrive la valenza ai controlli esercitati prima della scadenza del termine per l'autoannullamento, essa è stata strumentalmente invocata dai critici della riforma per sostenere che, in caso di false dichiarazioni o di false attestazioni sulla sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti, la segnalazione di inizio di attività non acquista mai efficacia e il titolo implicito non si forma.

L'Amministrazione avrebbe conseguentemente il potere di respingere l'istanza anche dopo il decorso del termine per la formazione del silenzio assenso (e per il "primo" controllo sulla SCIA) e non vi sarebbe alcun problema di coerenza con il comma 2-*bis* dell'art. 21-*nonies*, perché non vi sarebbe alcun titolo da annullare (e nessun "primo" controllo favorevole da superare).

Come ho avuto ripetutamente, ma finora purtroppo vanamente, occasione di segnalare in ogni sede – scientifica, professionale, didattica e persino legislativa – la "questione" è aggravata dal fatto che l'individuazione della sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge è inaccettabilmente affidata a difficilissime indagini e congetture sulla regola applicabile in un sistema normativo multilivello notoriamente farraginoso, complesso e, troppo spesso, contraddittorio ed è frequentemente affidata all'interpretazione di concetti giuridici indeterminati. Con la conseguenza che la falsità della dichiarazione o della attestazione è costruita dall'amministrazione e dal giudice amministrativo non già sull'antitesi con una realtà oggettivamente verificabile, ma sul contrasto con la loro interpretazione del quadro normativo e tecnico di riferimento. E senza alcuna attenzione all'elemento soggettivo.

Ho denunciato più volte la "trappola" degli strumenti di semplificazione e di autodichiarazione, sottolineando la contraddizione di un sistema che, da un lato, mostrandosi consapevole della particolare difficoltà di individuare la regola giuridica correttamente applicabile, ha ridotto la responsabilità penale ed erariale dei funzionari pubblici (artt. 71 e 73 d. l. n. 76/20), giustificando la cd "paura della firma", e, dall'altro lato, la ha fatta integralmente ricadere proprio su quei soggetti – i destinatari del potere pubblico – ai quali dichiara di voler dare certezza e fiducia. E ciò, nonostante tali soggetti, diversamente dai funzionari pubblici, non siano

dotati e non siano tenuti a dotarsi delle competenze minime necessarie a districarsi nel sistema e non dovrebbero essere gravati dell'onere di acquisire consulenze specialistiche per supplire alle carenze delle istituzioni pubbliche al cui funzionamento già pesantemente contribuiscono con gli oneri della fiscalità generale. Una criticità, quella appena denunciata, inaccettabilmente aggravata dal fatto che, in ogni caso, il sistema non offre a questi soggetti una effettiva garanzia che la ricostruzione del quadro tecnico-giuridico che, con sforzo, costi e in buona fede, abbiano effettuato, sarà poi condivisa dall'amministrazione e, soprattutto, dai giudici.

2. Il problema è particolarmente evidente in materia edilizia, dove alla complessità di un sistema normativo multilivello – e Stato, Regioni ed enti locali – si aggiungono quelle dell'intreccio tra i diversi interessi presenti sul territorio e della delimitazione delle tipologie di abuso, nonché – profilo di estrema rilevanza – quella del delicato connubio con il diritto penale. Sappiamo infatti che, quando ravvisano la violazione del quadro normativo, i giudici penali affermano la sussistenza dell'abuso, negando valenza escludente perfino al rilascio di titoli abilitativi espressi, a prescindere dalla configurabilità di illeciti contro la p. a. Il percorso a ostacoli, quindi, si infittisce. È nota, tra le altre, la sorte dei numerosi impianti di produzione di energia rinnovabile, che – con buona pace della nostra esigenza di autonomia energetica, stretti dalla morsa incrociata del Gestore dei servizi energetici (GSE) e dei giudici, penali e amministrativi – sono stati costretti a restituire gli incentivi contrattualmente riconosciuti e dunque a lavorare in perdita e in ultimo a chiudere, perché il primo – e poi i secondi – hanno ritenuto che i loro titoli abilitativi edilizi, pur mai contestati dalle autorità competenti, non fossero "idonei" e/o hanno affermato che i controlli del GSE sulla legittimità degli atti di ammissione agli incentivi energetici fossero sottratti ai limiti generali dell'autotutela amministrativa. Ed è parimenti noto che troppo spesso le amministrazioni e la giurisprudenza vestono come «falsa rappresentazione della realtà» l'erronea ricostruzione del quadro normativo e tecnico di riferimento, separando poi strumentalmente l'ipotesi delle «false rappresentazioni della realtà» da quella delle «dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci» considerate dal comma 2-*bis* dell'art. 21-*nonies*, per escludere in riferimento alle prime il necessario collegamento con «condotte costituenti reato accertate con sentenza passata in giudicato». Con l'effetto che viene lasciata all'amministrazione, ovviamente interessata a giustificare la propria inefficienza in sede di primo controllo, e al sindacato, ingiustamente debole, del giudice amministrativo, la valutazione della «falsità» che il legislatore aveva riservato al giudicato penale.

Meritano pertanto plauso quelle – purtroppo ancora pochissime – sentenze del Consiglio di Stato che hanno invece affermato che «non sussistono i

presupposti per l'applicazione del comma 2-*bis* dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990 ove non vi sia stata alcuna falsa rappresentazione in senso proprio, correlata al dolo o alla colpa grave della parte istante. Anche se si fosse in presenza di un errore interpretativo compiuto dai controinteressati in relazione alla disciplina urbanistico/edilizia applicabile alla fattispecie, lo stesso non darebbe luogo ad alcuna falsa rappresentazione tale da giustificare l'attivazione da parte del Comune dei poteri di autotutela oltre il termine di cui all'art. 21-*nonies*².

A fronte di tale – corretto – orientamento e nonostante l'art. 20 del TUED disponga in termini non equivocabili che «decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio-assenso, fatti salvi i casi in cui sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico ambientali paesaggistici o culturali», diverse sentenze hanno infatti continuato ad affermare che, oltre ai requisiti formali consistenti nella regolarità dell'istanza e nella completezza della documentazione, ai fini della formazione del titolo implicito sia necessaria «la sussistenza dei requisiti di carattere sostanziale, consistenti nell'effettiva compatibilità del progetto con la disciplina urbanistica ed edilizia che viene in rilievo»³.

Anche se il riferito orientamento aveva carattere minoritario, perché la giurisprudenza prevalente riconosceva più correttamente che la violazione delle norme urbanistico-edilizie doveva essere verificata all'interno della fase istruttoria e nel termine di legge e che, una volta spirato tale termine, poteva tutt'al più giustificare un annullamento in autotutela⁴, l'incertezza si rivelava di per sé un ostacolo al perseguimento degli obiettivi di ripresa economica mediante una nuova “fiducia” degli operatori.

Negli ultimi interventi di “semplificazione” – i dd.ll. n. 76/2020 e n. 77/2021 – il legislatore ha cercato di arginare il problema, ma non è ancora riuscito a risolverlo, perché le amministrazioni (purtroppo seguite dai giudici) stanno cercando nuove brecce per circoscrivere la portata anche delle nuove disposizioni.

Focalizzando l'attenzione sul silenzio assenso, come è noto, l'art. 12, comma 1, lett. a, del d.l. 76, introdotto in sede di conversione dalla l. n. 120 del 2020, aggiungendo un comma 8-*bis* all'art. 2 della l. n. 241/1990, ha, opportunamente,

precisato che «Le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli articoli 14-*bis*, comma 2, lettera c), 17-*bis*, commi 1 e 3, 20, comma 1, ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'articolo 14-*ter*, comma 7, nonché i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all'articolo 19 (commi 3 e 6-*bis*, primo periodo), adottati dopo la scadenza dei termini ivi previsti, sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall'articolo 21-*nonies*, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni». La disposizione è incondizionata e aveva fatto, ottimisticamente, sperare che, decorsi suddetti termine di legge, il potere dell'amministrazione di pronunciarsi in via diretta sull'istanza o sulla proposta di provvedimento fosse irrimediabilmente esaurito. Così come irrimediabilmente si esaurisce il potere amministrativo di espropriare un immobile (decorsi i termini stabiliti nella dichiarazione di p. u.) o di irrogare una sanzione, o quello di impugnare un atto illegittimo o persino nullo assunto da un'altra amministrazione.

Il dibattito si è dunque spostato sulla sussistenza o meno di un onere di impugnare il diniego tardivo.

In teoria, un atto inefficace non è lesivo. E non dovrebbe quindi far decorrere alcun termine di impugnazione. Lo ha espressamente affermato il TAR Campania, Napoli, nella sentenza n. 171 del 2022 (su cui si tornerà *infra*). Ma chi si fida? Ho scritto, non a caso, che la novella ha solo “precisato” (*recte*, positivizzato) un esito naturale del sistema del silenzio-assenso. Ricordo peraltro che, già nella sentenza 1854 del 2003 (redatta dal consigliere Carlo Deodato, attualmente presidente di sezione del Consiglio di Stato e capo del DAGL), la V sezione del Consiglio di Stato aveva – a mio avviso condivisibilmente – affermato che il diniego tardivo è da considerare radicalmente “inesistente”.

Ma, almeno a quanto ho potuto riscontrare, pur a fronte di azioni dirette a fare accertare/dichiarare la nullità del diniego tardivo, la giurisprudenza formatasi prima della “precisazione” del 2020, lo ha quasi sempre qualificato come illegittimo. E credo che, ancora oggi, nessun avvocato si assumerebbe il rischio di non denunciare – addirittura nei termini ordinari di impugnazione – l'adozione di un atto diniego ritenuto inefficace.

Restando però sul piano della riflessione accademica, fermo che – stante la riferita difficoltà della giurisprudenza ad accettare la consumazione del potere amministrativo – il legislatore avrebbe dovuto opportunamente darsi carico di qualificare la condizione dell'atto inefficace in termini di nullità o di radicale inesistenza, si deve osservare che la novella porta quantomeno innegabilmente a escludere ogni possibilità di continuare a sostenere che il diniego tardivo sia un atto meramente illegittimo.

² Cons. Stato, sez. VI, n. 849/2019 e n. 8495/2021.

³ In questi sensi, tra le altre, TAR Lazio, Roma, Sez. II-*bis*, sentenza n. 7476 del 1° luglio 2020, e le sentenze TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 14 gennaio 2019, n. 38, Cons. Stato, Sez. IV, 12 luglio 2018, n. 4273 e Sez. VI, 29 maggio 2018, n. 3204, ivi richiamate.

⁴ Cfr., *inter alia*, Cons. Stato, Sez. VI, 13 agosto 2020, n. 5034.

In un interessante scritto pubblicato sulla rivista *Nuove autonomie* Guido Corso⁵ ha illustrato le ragioni per le quali il diniego tardivo è, comunque, quantomeno, riconducibile a ciascuna delle tre ipotesi di nullità contemplate dall'art. 21-*septies* della l.n. 241 del 1990:

- mancanza del presupposto essenziale di una domanda non ancora evasa;
- difetto assoluto di attribuzione, in quanto il potere di provvedere in via diretta sull'istanza è scaduto;
- nullità testuale perché la legge parla di inefficacia e non di mera invalidità.

Secondo questa impostazione, l'istante dovrebbe quindi in ogni caso prudenzialmente adire il giudice amministrativo entro 180 gg, dalla comunicazione di tale provvedimento, per sentirne dichiarare la nullità e/o accertarne l'inefficacia. Il che, oltre a costituire un ingiusto onere per l'interessato, consumerebbe comunque una parte della "risorsa giustizia" e, verosimilmente, delle casse dell'amministrazione, se, come sarebbe giusto attendersi, essa fosse condannata alle spese.

Tra teoria e realtà, come più volte evidenziato, scorre però un fiume molto largo. E, come sopra osservato, neanche la tesi della nullità può tranquillizzare gli amministratori.

Una conferma della perdurante inaffidabilità del sistema e della inidoneità della mera qualificazione normativa di inefficacia del provvedimento tardivo a soddisfare le legittime istanze di certezza degli amministratori si ricava proprio dalla richiamata sentenza del TAR di Napoli, che, ancora nel gennaio 2022 (con decisione assunta alla camera di consiglio del 7 dicembre 2021) – a fronte di un ricorso per l'accertamento della formazione del silenzio assenso su un'istanza di permesso di costruire presentata il 10 novembre 2020 (quindi dopo l'entrata in vigore della novella del 2020) per realizzare una demo-ricostruzione (e conseguente annullamento del suo tardivo rigetto con atto del 25 marzo 2021) – si pone, in via preliminare, sorprendentemente, il problema se ricorrevano nella specie i presupposti e i requisiti di legge per la formazione del titolo implicito, tornando così di fatto a negarne l'automatismo⁶. Si legge, invero, inaccettabilmente, al pt. 4.2 della sentenza, che, «Come costantemente osservato dalla giurisprudenza, in virtù della

norma dell'art. 20, comma 8, del D.P.R. n. 380/2001, il silenzio assenso previsto in tema di permesso di costruire non si forma per il solo fatto dell'inutile decorso del termine prefissato per la pronuncia espressa dell'amministrazione comunale e dell'adempimento degli oneri documentali necessari per l'accoglimento della domanda, ma presuppone che la parte onerata – nel caso specifico chi si avvale dell'istituto in esame – dia prova della sussistenza di tutti i requisiti soggettivi ed oggettivi ai quali è subordinato il rilascio del titolo edilizio, tra i quali rientra, dal punto di vista oggettivo, la conformità dell'intervento progettato alla normativa urbanistico-edilizia.

L'accertamento della formazione del silenzio è dunque condotto all'esito della verifica positiva della sussistenza di «entrambi i requisiti, sia quello formale del decorso del termine sull'istanza ex art. 20 comma 8 del d.P.R. 380/2001, sia il presupposto sostanziale della conformità del progetto alla disciplina urbanistica vigente *ratione temporis*, tenuto conto delle specifiche previsioni di cui all'art. 18 delle NTA del PUC del Comune».

La sentenza è manifesta espressione di un altro grande problema del nostro sistema, del quale abbiamo più volte dissertato in vari "confronti con la giurisprudenza": la compatibilità con il principio di legalità e con le garanzie del giusto processo dell'acritico richiamo a precedenti pronunce, rese, non soltanto su diversi fatti, su diverse censure e su diversi argomenti difensivi, ma anche su atti assunti in diversi contesti normativi. La più recente delle due sentenze del Consiglio di Stato⁷ da cui il TAR di Napoli trae la supposta regola che la formazione del silenzio assenso «postula la piena conformità dell'istanza alla normativa e alla strumentazione urbanistica ed edilizia di riferimento» (la sent. 5018 del 2021) si riferisce infatti a un diniego del 2018 e fa, a sua volta, richiamo a una "giurisprudenza consolidata" invocata dalla precedente sentenza⁸, che però si riferiva a sua volta a un diniego del 2016 e osservava che «il silenzio assenso non si forma ai sensi del più volte menzionato art. 20 (nel testo *ratione temporis* vigente) se l'intervento edilizio non è conforme agli strumenti urbanistici e alle altre disposizioni di legge, nonostante la natura tendenzialmente vincolata del permesso di costruire», invocando le sentenze sez. IV, n. 3680 del 2017 e n. 3805 del 2016, e sez. V, n. 1364 del 2012, relative, la prima a un'ipotesi di radicale inapplicabilità dell'istituto del silenzio assenso (perché l'istanza interessava un'area sottoposta a vincolo e aveva a oggetto un permesso in deroga per il quale non era intervenuta la previa delibera consiliare) e le altre due a dinieghi disposti prima della riforma Madia.

⁵ G. CORSO, *Silenzio-assenso: il significato costituzionale*, in *Nuove autonomie*, 2021, 9. Nel senso della nullità cfr. anche M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere*, in *Federalismi*, 2020; Id., *Il silenzio assenso nella disciplina del permesso di costruire. L'inefficacia della decisione tardiva nel d.l. n. 76/2020 (c.d. decreto semplificazioni) (note a margine di Cons. Stato, Sez. VI, 13 agosto 2020, n. 5034 e T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-bis, 1° luglio 2020, n. 7476)*, in *Giustiziainsieme*, 2020; Id., *L'inefficacia del provvedimento tardivo e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso*, in *Ambiente diritto*, 2021.

⁶ TAR Campania, Napoli, 10 gennaio 2022, n. 171.

⁷ Cons. Stato, sez. IV, 25 febbraio 2021, n. 1629; Cons. Stato Sez. IV, 1° luglio 2021, n. 5018.

⁸ La n. 1629 del 2021.

In sintesi, nessuna delle sentenze che, secondo il Giudice partenopeo, avrebbero consolidato la regola da esso enunciata, ha affrontato il problema della sua compatibilità con la ferma volontà garantista espressa dalla riforma del 2015 e confermata dal d.l. n. 76/2020. E, come spesso accade, la tendenza a seguire acriticamente la “catena giurisprudenziale”, innescata dalla corsa – anche legislativa – alla produttività a discapito della qualità, distrugge la portata delle innovazioni normative e tarpa le ali alla migliore tradizione garantista della giustizia amministrativa.

Andrebbe, per queste ragioni, debitamente contestualizzata in un quadro normativo del tutto difforme da quello attuale la recentissima pronuncia del Cons. Stato, Sez. VI, 22 giugno 2022 n. 5146, che, con riguardo alla possibile formazione di un titolo edilizio richiesto nel 2012, ha affermato che “Secondo la costante giurisprudenza di questo Consiglio (da ultimo, Cons. St., sez. IV, 24 gennaio 2020 n. 569; sez. VI, 20 agosto 2020 n. 5156), infatti, la formazione tacita dei provvedimenti amministrativi per silenzio-assenso presuppone, quale sua condizione imprescindibile, non solo il decorso del tempo dalla presentazione della domanda senza che sia presa in esame e sia intervenuta risposta dall’Amministrazione, ma la contestuale presenza di tutte le condizioni, i requisiti e i presupposti richiesti dalla legge, ossia degli elementi costitutivi della fattispecie di cui si deduce l’avvenuto perfezionamento, con la conseguenza che il silenzio-assenso non si forma nel caso in cui la fattispecie rappresentata non sia conforme a quella normativamente prevista (ex plurimis, Cons. St., sez. IV, 11 aprile 2014 n. 1767)”.

La posizione “arretrata” del TAR Napoli è stata però confermata da T.R.G.A. Trento, 3 giugno 2022 n. 105, che, pur affermando la sussistenza dell’obbligo di provvedere sulla domanda di rilascio di un atto attestante l’avvenuto perfezionamento del silenzio-assenso (nella specie, sull’istanza per il c.d. primo condono edilizio) e condannando l’Amministrazione al rilascio dell’atto ricognitivo, ha precisato che il Comune potrà pronunciarsi motivatamente in senso positivo, solo ove ritenga sussistenti i relativi presupposti, mentre, in caso contrario, dovrà pronunciarsi in senso negativo.

Merita peraltro rimarcare che la richiamata pronuncia partenopea, dopo aver affermato che la formazione del silenzio assenso è comunque subordinata alla sussistenza di tutti i requisiti di legge per il rilascio del titolo, dichiara inammissibile la domanda di annullamento del diniego tardivo del permesso, per ciò che, trattandosi di atto inefficace, tale domanda «non [è] supportata da alcun interesse a ricorrere, per mancanza di idoneità lesiva della sfera giuridica» del destinatario. In buona sostanza, la sentenza, pur negando l’automatica formazione del silenzio assenso, afferma che, ove ricorrano gli altri presupposti di legge, decorso il termine, che riconosce correttamente “perentorio”, stabilito per la conclusione del

procedimento, il provvedimento eventualmente assunto sull’istanza non ha alcuna capacità lesiva, perché il potere di “prima decisione” sulla stessa istanza è definitivamente consumato. Non avendo il TAR mai parlato di nullità, l’unica azione ammissibile sembrerebbe dunque, nella sua ottica, quella, su cui è infatti resa la pronuncia, di accertamento della formazione del silenzio. Non vi sarebbero perciò termini decadenziali.

3. Affatto diversa – e, almeno in via teorica, aderente alle tesi qui sostenute – è invece, apprezzabilmente, la posizione assunta dalla VI sezione del Cons. Stato nella sentenza 8 luglio 2022 n. 5746, che, ricostruendo la natura e le finalità del nostro istituto, afferma testualmente che “Il dispositivo tecnico denominato ‘silenzio-assenso’ risponde ad una valutazione legale tipica in forza della quale l’inerzia ‘equivale’ a provvedimento di accoglimento (tale ricostruzione teorica si lascia preferire rispetto alla tesi ‘attizia’ del silenzio, che appare una *fictio* non necessaria). Tale equivalenza non significa altro che gli effetti promananti dalla fattispecie sono sottoposti al medesimo regime dell’atto amministrativo. Con il corollario che, ove sussistono i requisiti di formazione del silenzio-assenso, il titolo abilitativo può perfezionarsi anche con riguardo ad una domanda non conforme a legge.

Reputare, invece, che la fattispecie sia produttiva di effetti soltanto ove corrispondente alla disciplina sostanziale, significherebbe sottrarre i titoli così formati alla disciplina della annullabilità: tale trattamento differenziato, per l’altro, neppure discenderebbe da una scelta legislativa oggettiva, aprioristicamente legata al tipo di materia o di procedimento, bensì opererebbe (in modo del tutto eventuale) in dipendenza del comportamento attivo o inerte della p.a.

Inoltre, l’impostazione di “convertire” i requisiti di validità della fattispecie ‘silenziosa’ in altrettanti elementi costitutivi necessari al suo perfezionamento, vanificherebbe in radice le finalità di semplificazione dell’istituto: nessun vantaggio, infatti, avrebbe l’operatore se l’amministrazione potesse, senza oneri e vincoli procedurali, in qualunque tempo disconoscere gli effetti della domanda”.

E ancora: «L’obiettivo di semplificazione perseguito dal legislatore – rendere più spediti i rapporti tra amministrazione e cittadini, senza sottrarre l’attività al controllo dell’amministrazione – viene realizzato stabilendo che il potere (primario) di provvedere viene meno con il decorso del termine procedimentale, residuando successivamente la sola possibilità di intervenire in autotutela sull’assetto di interessi formatosi ‘silenziosamente’.

L’ammissibilità di un provvedimento di diniego tardivo si porrebbe in contrasto con il principio di «collaborazione e buona fede» (e, quindi, di tutela del legittimo affidamento) cui sono informate le relazioni tra i cittadini e l’Amministrazione (ai sensi dell’art. 1, comma 2-bis, della legge n. 241 del 1990)».

Come ho avuto modo di prospettare nel webinar organizzato il 28 aprile 2021 dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo sul *Next Generation EU: Proposte per il piano nazionale di ripresa e resilienza*, sarebbe però auspicabile che il Governo, prima di ogni altra riforma, rimettesse mano ai livelli minimi di garanzia delle misure di semplificazione dei controlli amministrativi previste dalla l. n. 241 del 1990, costruendo, con l'aiuto di una Commissione speciale istituita presso il Consiglio di Stato cui partecipino anche i presidenti e i magistrati più anziani delle sezioni giurisdizionali e di alcuni TAR, regole chiare e condivise, che non trovino poi in giurisprudenza una lettura diversa da quella coerente con gli obiettivi dichiarati.

Per le considerazioni svolte nella prima parte di questo scritto sulla deprecabile propensione a trasferire sugli amministratori le responsabilità delle amministrazioni, non mi sento neppure tranquillo di poter escludere che, pure sull'ultima strada percorsa dal legislatore nel d. l. n. 77 del 2021, e parzialmente anticipata, per il silenzio assenso sul permesso di costruire, dall'art. 10, comma 1, dello stesso d. l. n. 76 del 2020, non si insinuino viottoli di fuga.

Come noto, consapevole che, nel contesto sopra rappresentato, l'interessato incontra estrema difficoltà nello spendere – con banche, potenziali acquirenti, notai, e, inaccettabilmente, anche autorità competenti al rilascio di bonus, ecc. – il titolo implicito, il legislatore, con il citato art. 10, comma 1, del decreto semplificazioni 2020, aveva inserito nell'art. 20 del d.lgs. n. 380/2001 (T. U. delle norme in materia edilizia) la previsione che, «fermi restando gli effetti comunque prodotti dal silenzio», e, dunque, evidentemente, l'inefficacia degli atti assunti in via diretta sull'istanza dopo il decorso del termine per la formazione del titolo implicito, l'amministrazione – nella specie lo sportello unico per l'edilizia – «rilascia, anche in via telematica, entro 15 giorni dalla richiesta dell'interessato, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento in assenza di richieste di integrazione documentale o istruttorie inevase e di provvedimenti di diniego», con la precisazione che «altrimenti nello stesso termine comunica all'interessato che tali atti sono intervenuti».

La previsione, com'era purtroppo agevole immaginare, non ha però affatto risolto il problema, dal momento che – in disparte la prevedibile inosservanza dell'obbligo, con conseguente aggravio della difficoltà a spendere il titolo implicito senza la relativa attestazione (per il cui ottenimento l'interessato avrebbe dovuto quindi farsi carico di proporre apposite azioni giurisdizionali) – è di immediata evidenza che anche una siffatta attestazione non è idonea a offrire alcuna garanzia sulla effettiva formazione di un titolo che la giurisprudenza continua a subordinare alla sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge. E, anzi, a ben vedere, per come è formulata la norma, non offre garanzia neppure sulle condizioni richieste

per la completezza formale e documentale dell'istanza. Sicché l'introduzione del nuovo attestato di intervenuto decorso del termine, che ha in buona sostanza lo stesso valore di una ricevuta della consegna dell'istanza, accompagnata dall'auto-dichiarazione che l'amministrazione non vi ha dato alcun seguito, si traduceva in un ulteriore aggravio e, potenzialmente in un *boomerang*. Perché, nell'ipotesi, tutt'altro che remota, in cui l'amministrazione non rilascerà l'attestato, i terzi saranno ancora più restii a riconoscere la spendibilità del titolo.

È così avvenuto che, nel decreto semplificazioni-*bis* (noto anche come decreto *governance*) n. 77 del 2021, il legislatore, nel generalizzare l'applicazione dello strumento a tutte le ipotesi di silenzio assenso, ha aggiunto che, in caso di mancato rilascio dell'attestazione, l'interessato la sostituisca con un'autocertificazione.

A parte il dubbio sull'applicabilità della nuova regola anche al permesso di costruire, si segnala che, diversamente dalla norma introdotta nel TUED nel 2020, la novella del 2021 premette che «nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale a provvedimento di accoglimento ai sensi del comma 1» e richiede «un'attestazione» che dia conto, non soltanto del «decorso dei termini del procedimento», ma anche del conseguente («e pertanto dell'») «intervenuto accoglimento della domanda ai sensi del presente articolo». Ed è completata dalla riferita – ormai purtroppo consueta – norma di chiusura che «Decorsi inutilmente dieci giorni dalla richiesta, l'attestazione è sostituita da una dichiarazione del privato ai sensi dell'art. 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445».

Una lettura serena e non strumentale della norma dovrebbe consentire di mettere la parola fine al dibattito: la stretta consequenzialità tra «il decorso dei termini del procedimento» e «l'intervenuto accoglimento della domanda» dovrebbe invece escludere ogni residua possibilità di opporvi l'insussistenza dei requisiti sostanziali, limitando così anche il contenuto della dichiarazione all'effettivo silenzio dell'amministrazione. L'ultroneo ed equivoco riferimento ai «casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale a provvedimento di accoglimento ai sensi del comma 1», e la pervicacia con la quale gli interpreti continuano a cercare vie traverse per negare la consumazione del potere di decisione diretta sull'istanza, non consentono tuttavia di escludere con certezza che la tesi rappresentata dal TAR Napoli sia riprodotta da altre sentenze; con tutti i rischi dell'indebita confusione tra falsa dichiarazione ed errore di diritto di cui ho sopra fatto cenno. In altri termini, perdendo ancora una volta l'occasione per intervenire sull'art. 21, comma 1, della l. n. 241 del 1990 per risolvere le rilevate contraddizioni tra le relative disposizioni e il regime (e gli obiettivi) degli artt. 20 e 21-*nonies* della stessa legge, la novella rischia – ancora una volta – di ribaltare sull'interessato la responsabilità della corretta interpretazione del quadro normativo e tecnico di riferimento. Perché

l'amministrazione vigilante e la giurisprudenza – che, come si è visto, nonostante l'inequivoco tenore della norma che afferma l'inefficacia del provvedimento tardivo, continuano ad affermare che il titolo implicito si forma solo in presenza dei requisiti di legge – se riterranno che nella specie tali requisiti non sussistevano, saranno purtroppo pronte a dire che l'interessato che, pur in buona fede, ha dichiarato la formazione del silenzio assenso, non soltanto ha avviato e svolto un'attività *sine titulo*, ma ha anche reso una dichiarazione “falsa o mendace”, esponendosi a tutte le conseguenze a ciò correlate. O addirittura, come pure è stato osservato, la disposizione rischia di essere strumentalizzata dall'amministrazione come il riconoscimento di una seconda *chance* per rilevare la mancanza dei requisiti di legge per il rilascio del titolo anche dopo lo spirare del termine per la valutazione dell'istanza, senza le garanzie previste per l'autotutela.

Possiamo dire dunque che, pur mosso dalle migliori intenzioni, il legislatore del 2021 ha scelto un rimedio affatto peggiore del male, che, se compreso nella sua “pericolosità”, non costituisce certamente un modo per raggiungere il dichiarato obiettivo di (ri)dare fiducia agli operatori e, pertanto, non agevola la ripresa economica.

In questo quadro si sminuisce anche la valenza dell'ulteriore modifica alla l. n. 241 apportata dallo stesso d.l. 77/2021, che, all'art. 63, riduce da diciotto a dodici mesi il termine massimo previsto in via generale dal citato art. 21-*nonies* per l'annullamento d'ufficio dei provvedimenti di autorizzazione e di attribuzione di vantaggi economici (anche tacitamente assunti ai sensi dell'art. 20) e, in forza del rinvio operativi dall'art. 19, per il controllo immediato e doveroso sulla legittimità della SCIA. In assenza dell'auspicato intervento sistematico, idoneo a impedire letture “anestetizzanti” del suddetto termine in nome della sua ritenuta irragionevolezza in rapporto alla scarsità e inadeguatezza delle risorse dedicate ai controlli pubblici sulle istanze e sulle autosegnalazioni, ogni sua ulteriore riduzione rischia invero soltanto di incentivarle.

4. Il tema dell'esaurimento del potere reiettivo pone anche un'altra interessante e importante questione, su cui avevo già richiamato l'attenzione in uno scritto del 2020 sull'istruttoria nel processo amministrativo a proposito dei possibili effetti del cd *rémand*: può un provvedimento di diniego illegittimo e conseguentemente annullato interrompere comunque il decorso dei termini per la formazione del silenzio assenso e dare quindi all'amministrazione una seconda *chance* con un lasso temporale integro? L'art 10-*bis* della l. n. 241 del 1990, introdotto dall'art 10 d. l. n. 76 del 2020 pone precisi limiti all'introduzione di motivi di rigetto non rilevabili dall'istruttoria (e apre la strada al giudizio di elusione del giudicato), ma forse si dovrebbe escludere *in toto* la riapertura del termine per provvedere. Accade

purtroppo di leggere provvedimenti – anche ministeriali – di diniego adottati *in limine temporis* con l'espressa motivazione che era necessario evitare la formazione del silenzio assenso.... È fin troppo evidente che le amministrazioni più accorte avrebbero in questo modo una strada facile per eludere il termine di consumazione del potere e, con esso, la norma di semplificazione. La questione è di grande rilevanza e merita sicuramente approfondimento.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

M. A. SANDULLI, *Edilizia*, voce del volume *Funzioni amministrative, Enc. del diritto*, 2022 e, in versione più ampia, in *Riv. giur. edil.* 2022, II, pp. 171 ss.; Id., *Addenda 2021 a "Principi e regole dell'azione amministrativa"*, in *Giustiziainsieme*, 2021; Id., *La semplificazione della produzione documentale mediante le dichiarazioni sostitutive di atti e documenti e l'acquisizione d'ufficio*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 3a ed., 2020 (leggibile anche in *Giustiziainsieme* 2020); Id., *Riflessioni sull'istruttoria tra procedimento e il processo*, in *Dir. e soc.* 2020; Id., *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *Federalismi.it*, 2015; Id., *Le novità in tema di silenzio*, in *Libro dell'anno del diritto*, Milano, 2014; Id., *L'istituto del silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, in *Nuove autonomie*, 2013, pp. 435 ss.; Id., *La disciplina del silenzio della pubblica amministrazione: spunti di riflessione in materia di tutela giurisdizionale*, in V. PARISIO (a cura di) *Inerzia della p.a. e tutela giurisdizionale. Una prospettiva comparata*, Milano, 2002, pp. 183; 157; Id., *Riflessioni sulla tutela del cittadino contro il silenzio della p.a.*, in *Giust. civ.* 1994, pp. 485 ss.; M. ANDREIS, *La conclusione inespressa del procedimento*, Milano, 2006; M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere*, in *Federalismi.it*, 2020; Id., *Il silenzio assenso nella disciplina del permesso di costruire. L'inefficacia della decisione tardiva nel d.l. n. 76/2020 (c.d. decreto semplificazioni) (note a margine di Cons. Stato, Sez. VI, 13 agosto 2020, n. 5034 e T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-bis, 1 luglio 2020, n. 7476)*, in *Giustiziainsieme*, 2020; Id., *L'inefficacia del provvedimento tardivo e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso*, in *Ambiente diritto*, 2021; A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e silenzio-assenso della pubblica amministrazione dopo la legge 14 maggio 2005 n. 80*, in *Dir. amm.*, 2006, p. 99; G. CORSO, *Silenzio-assenso: il significato costituzionale*, in *Nuove autonomie*, 2021, p. 9; M. D'ORSOGNA - R. LOMBARDI, *Silenzio assenso*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017; L. GIANI, *Articolo 20. Silenzio assenso*, in N. PAOLANTONIO - A. POLICE - A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005, pp. 411 ss.; G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi ai silenzi provvedimentali e procedimentali della p.A.*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 3a ed., 2020; G. MORBIDELLI, *Il silenzio-assenso*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, pp. 265 ss.; N. PAOLANTONIO, *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2019, pp. 329 ss.; V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, 1996; P. L. PORTALURI, *Note sulla semplificazione per silentium (con qualche complicazione)*, in *Nuove autonomie*, 2008, p. 664; A. M. SANDULLI, *Il silenzio della pubblica amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, in *Dir. e soc.*, 1982, pp. 715 ss.; F. G. SCOCA - M. D'ORSOGNA, *Silenzio, clamori di novità*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, pp. 393 ss.; F. G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971; E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, pp. 653 ss.; G. STRAZZA, *L'ambito di operatività del silenzio-assenso e le esigenze di certezza (nota a Cass., Sez. III, ord. 6 luglio 2020 n. 13865)*, in *Riv. giur. edil.*, 2020, p. 864; B. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, (voce) in *Dig. disc. pubbl.*, 1999, pp. 179 ss.; A. TRAVI, *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985.

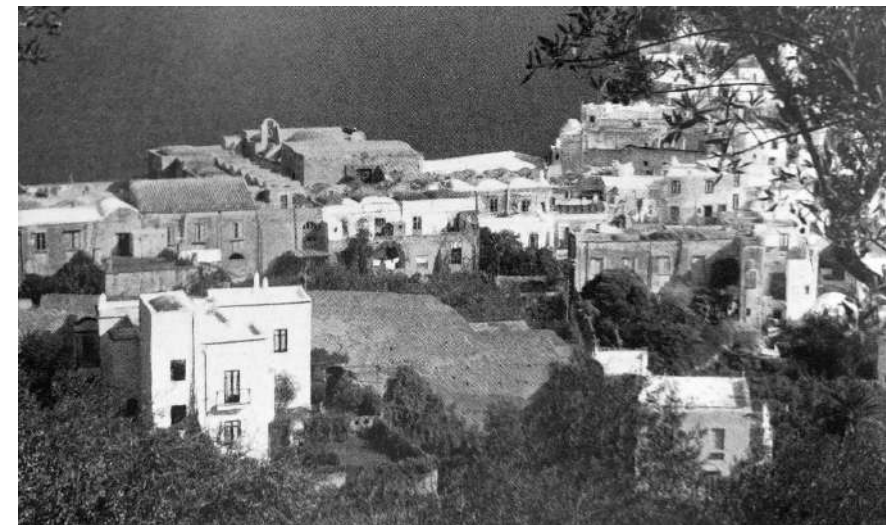
Capri: laboratorio per la cultura del paesaggio*

TERESA ELENA CINQUANTAQUATTRO, BRUNELLA COMO, LUCA DI FRANCO

SOMMARIO: 1. Capri e il paesaggio: un'introduzione - 2. Cultura della tutela e cultura urbanistica: confronti, dicotomie, prospettive dagli anni '20 ad oggi - 3. I beni archeologici nel paesaggio culturale di Capri tra studio dell'antico e sviluppo del territorio.

1. Capri è un luogo nel quale paesaggio, archeologia e architettura si sono intrecciati in un dialogo costante nel corso dei secoli (figg. 1-2): l'isola, divenuta in età augustea proprietà imperiale, è stata investita nell'antichità da progetti architettonici di grande respiro, da un'architettura palaziale diffusa, fortemente integrata con la morfologia dei luoghi e da essa imprescindibile.

Da sempre legata a una residenzialità privilegiata e rifugio ideale di intellettuali e artisti, grazie al carattere insulare e alle caratteristiche geo-morfologiche Capri è fortunatamente rimasta al di fuori delle grandi trasformazioni che hanno interessato altre realtà delle coste campane, dove una forte urbanizzazione – spesso



[Fig. 1. Scorcio di Capri (da R. PANE, *Capri, mura e volte*, Napoli, 1965)]

* Scritto sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista. Esso è il frutto del confronto fra tutti gli autori, anche se il primo paragrafo è attribuibile a Teresa E. Cinquantaquattro, il secondo a Brunella Como, il terzo a Luca Di Franco.



[Fig. 2. Anacapri, Le Boffe (da R. PANE, *Capri, mura e volte*, Napoli, 1965)]

legata al fenomeno dell'abusivismo – ha sconvolto intere porzioni della regione. Non esente da iniziative che si muovono nell'ottica di una progressiva incentivazione dei flussi turistici, resta ancora attuale, tuttavia, la necessità di continuare ad affermare e sostenere il principio della preservazione dei caratteri identitari dell'isola, come linea-guida per le trasformazioni del territorio. Da questo punto di vista, il 'Convegno del Paesaggio a Capri 1922-2022', nel coinvolgere saperi diversi, assume un significato particolare, riportando l'attenzione sulla storia della tutela, sull'incrocio tra tutela e trasformazioni urbanistiche e infrastrutturali, argomento che nell'attuale contingenza rischia di essere marginalizzato, se non sacrificato, nelle politiche nazionali.

Se partiamo dalla definizione di 'paesaggio' così come esplicitata negli strumenti normativi e negli atti convenzionali (Convenzione Europea del paesaggio del 2000), emerge con ogni evidenza come ci sia stato nel tempo un positivo slittamento da criteri valutativi di tipo estetico all'affermazione di significati più

articolati e complessi: la cd. legge Croce (L. 778/1922) tutelava le cose immobili di notevole interesse pubblico per la "loro bellezza naturale o per la loro relazione con la storia civile e letteraria"; l'attuale Codice dei Beni culturali e del Paesaggio (D.Lgs. n. 42/2004 s. m. i., art. 131) intende per paesaggio "...il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni", la cui tutela, "volta a riconoscere, salvaguardare e, ove necessario, recuperare i valori culturali che esso esprime", è diretta "a quegli aspetti e caratteri che costituiscono rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale".

Il panorama è inteso dunque oggi come un palinsesto pluristratificato, esito dell'interazione tra natura, ambiente e attività antropica, espressione delle identità locali, dei valori delle comunità, da salvaguardare dunque in quanto tale.

È con il maturare di questa idea, che assume i caratteri di una conquista culturale, che si giunse alla scelta di coniugare in un unico strumento normativo la tutela dei beni archeologici, storico-artistici e il paesaggio: con l'emanazione del Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali (D.Lgs. n. 490/1999) si superò la dicotomia delle Leggi Bottai (L. 1089/1939 e L. 1497/1939) sulle quali, per circa un sessantennio, si era interamente retta la tutela in Italia.

La necessità di approfondire il tema della tutela del paesaggio, in raccordo con la tutela dell'ambiente e con la gestione/programmazione urbanistica, è stata alla base della convocazione nell'ottobre del 2017 da parte del Ministero dei beni e delle attività culturali (oggi Ministero della Cultura) degli Stati Generali del Paesaggio, con l'intento di giungere all'elaborazione di una 'Carta Nazionale' quale strumento di orientamento per tutti i soggetti che operano sul territorio, obiettivo raggiunto nel 2018 a cura dell'Osservatorio nazionale per la qualità del paesaggio¹. Nel corso degli Stati generali si affrontò il tema delle politiche di trasformazione territoriale e della qualità progettuale, della cultura del paesaggio e della sua promozione, del diritto a paesaggi di qualità come strumento di legalità, di partecipazione e inclusione sociale. La Carta Nazionale che ne derivò individua tre obiettivi strategici: 1) Promuovere nuove strategie per governare la complessità del paesaggio; 2) Promuovere l'educazione e la formazione alla cultura e alla conoscenza del paesaggio; 3) Tutelare e valorizzare il paesaggio come strumento di coesione, legalità, sviluppo sostenibile e benessere, anche economico. I tre obiettivi

¹ Per gli Stati Generali del Paesaggio: <http://www.paesaggioitaliano.beniculturali.it/>; per il testo della Carta Nazionale: https://storico.beniculturali.it/mibac/multimedia/MiBAC/documenti/1521021831506_Carta_nazionale_del_paesaggio_MiBACT_Osservatorio_nazionale_paesaggio.pdf

assumono grande rilevanza se si pensa all'affermazione nel tempo del concetto onnicomprensivo di 'governo del territorio', che è materia di potestà legislativa concorrente Stato-Regione, tanto più dopo la modifica del 2001 del Titolo V della Costituzione. Il tema della potestà concorrente è certamente uno dei profili giuridici più interessanti e più denso di implicazioni per quanto concerne rapporti inter-istituzionali e finalità non sempre combacianti: da questo punto di vista un banco di prova è rappresentato dall'elaborazione dei Piani Paesistici Regionali, che non a caso registra un certo ritardo e che, per quanto concerne la Campania, è in fase di co-progettazione sulla base dell'Intesa Istituzionale stipulata nel 2016 tra Mibact e Regione Campania.

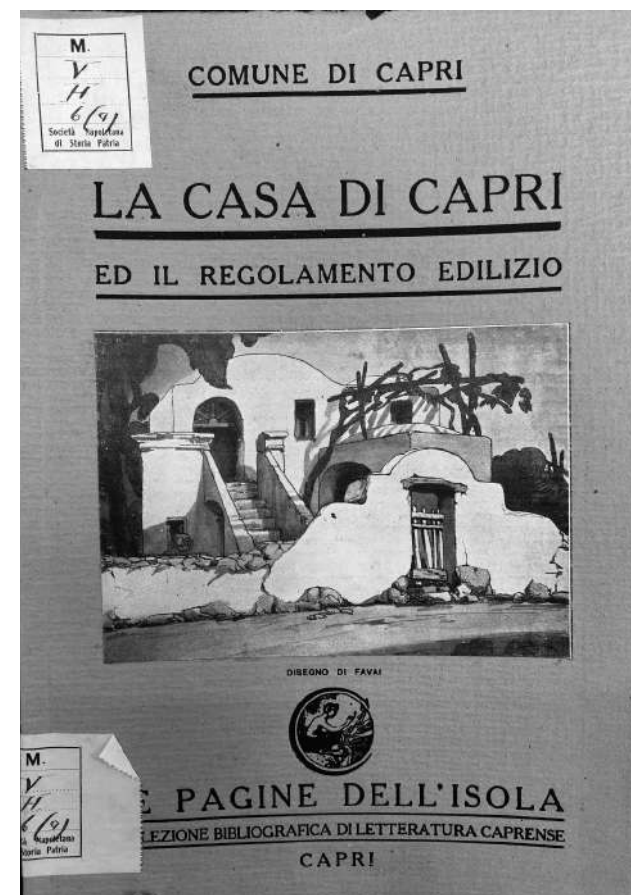
Se sul piano teorico è dunque da segnalare un'accresciuta presa di coscienza sulla complessità del tema della 'tutela del paesaggio', che trova una solida base nella Costituzione, c'è da registrare negli ultimi anni la predisposizione di strumenti normativi che, in nome di una fraintesa 'semplificazione amministrativa', ha messo in campo meccanismi che creano un vero e proprio *vulnus*: ad esempio, l'estensione dell'istituto del silenzio-assenso alle procedure inerenti le autorizzazioni paesaggistiche. A fronte, infatti, di tempistiche via via più ridotte, l'applicazione di questo dispositivo trova un varco di applicazione nel mancato potenziamento delle strutture amministrative preposte alla tutela, in primo luogo le Soprintendenze, alle quali non si può non riconoscere un ruolo propulsivo e attivo nella conservazione del paesaggio italiano. La carenza di investimenti sulle strutture pubbliche e soprattutto il mancato turn-over del personale si riverbera sulla operatività degli Uffici attraverso i quali transitano tutte le procedure autorizzative e graverà anche sulla realizzazione del Piano Nazionale Ripresa e Resilienza, laddove non vi si ponga rimedio.

Su queste premesse, è evidentemente lodevole l'iniziativa di celebrare i 100 anni dal Convegno tenutosi a Capri nel 1922, periodo nel quale, attraverso la figura di Edwin Cerio, l'isola si presenta come un laboratorio, una tappa verso l'elaborazione di una cultura del paesaggio. Alimentare e incentivare il dibattito su questi argomenti ha il pregio di richiamare tutti alla responsabilità di dover dare risposta a un interrogativo cogente: quale eredità, quali paesaggi per le generazioni future?

2. La figura di Edwin Cerio e il suo impegno per la tutela di Capri spingono a compiere una riflessione relativa all'approccio alla tutela del paesaggio e alla dicotomia tra tutela del paesaggio e cultura urbanistica che si è gradualmente determinata nel nostro paese.

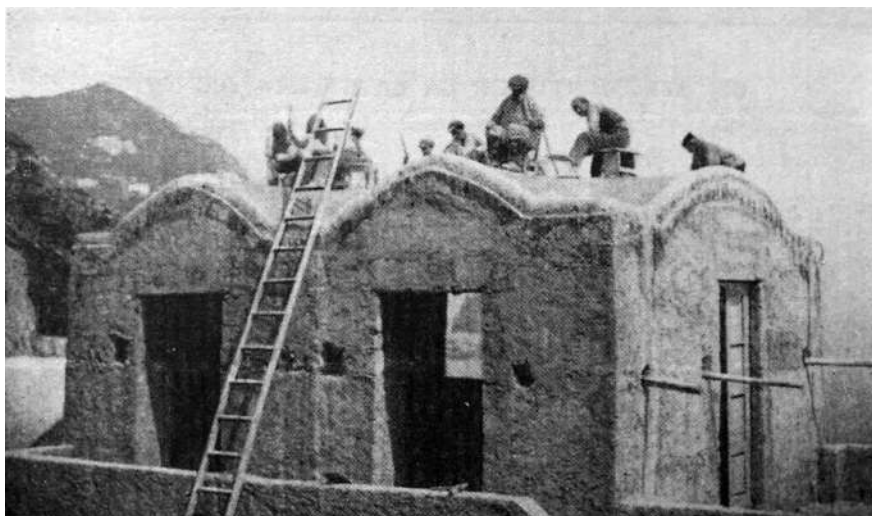
Edwin Cerio decide di tornare a Capri dopo un'esperienza ventennale come ingegnere progettista navale, ferroviario e meccanico, tra Europa e America

Latina. Il suo ritorno è dettato appunto dalla volontà di dedicarsi alla tutela e alla promozione culturale dell'isola natia ed il Convegno del Paesaggio che qui ricordiamo rappresenta il manifesto della sua attività. Ricopre la carica di Sindaco dal 1920 al 1923 ed è proprio nel suo ruolo amministrativo, attraverso il suo impegno civile, che dà un significativo contributo nell'ambito della tutela attiva. Credo che sia importante sottolineare questo aspetto, ovvero che egli persegua la tutela del paesaggio a partire dalla sua ricerca, nello spirito che in futuro sarà sancito dall'art. 9 della Costituzione. Il suo studio sull'architettura rurale di Capri confluisce direttamente nell'elaborazione e nell'applicazione di un regolamento edilizio (fig. 3), al fine di promuovere, sul piano tecnico operativo, la permanenza



[Fig. 3. Comune di Capri, *La casa di Capri ed il Regolamento edilizio*, Capri, 1922, frontespizio]

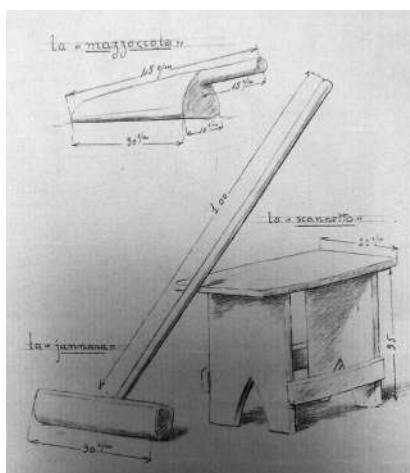
di una tradizione architettonica e costruttiva, quella dell'edificio in muratura con copertura a volta estradossata, integrata nel contesto paesaggistico, in un momento in cui, a livello locale, la pressione turistica conduce ad una velocizzazione del processo edilizio e, a livello internazionale, con la pubblicazione di *Vers une architecture* si avvia il dibattito sull'architettura moderna (figg. 4, 5, 6).



[Fig. 4. Gruppo di operai intenti alla battitura degli "Astrici" (da Il Convegno del Paesaggio. 1922, Capri, Capri-Napoli 1923, rist. Capri, 1993)]



[Fig. 5. Operaio che maneggia la "mazzoccola" (da Il Convegno del Paesaggio. 1922, Capri, Capri-Napoli 1923, rist. Capri, 1993)]



[Fig. 6. Gli strumenti per la battitura dei tetti (da Il Convegno del Paesaggio. 1922, Capri, Capri-Napoli 1923, rist. Capri, 1993)]

Contestualmente è interessante sottolineare, e non solo a titolo di curiosità, che Cerio, nell'anno del convegno, decide da Sindaco di dimettersi dalla carica di Regio Ispettore Onorario dei Monumenti: in una accesa lettera al Soprintendente Spinazzola accusa di inerzia l'istituzione per "l'indecorosa trascuratezza nella quale questa isola è stata sempre vittima da parte di codesta Sovrintendenza e per la dilapidazione sistematica che è stata compiuta di tutte le memorie e dei resti della grandezza romana di Capri, del paesaggio della isola..."². Cito tale aspetto per sottolineare che il valore che Cerio dà all'impegno civile e amministrativo prescinde da qualsiasi rigida appartenenza ad una specifica istituzione ma è teso, concretamente, a raggiungere gli obiettivi datsi riferendosi trasversalmente alle persone che quegli obiettivi condividono e perseguono; si pensi a riguardo che contestualmente alla rottura maturata con la Soprintendenza di Napoli Cerio nell'introduzione al convegno tesse le lodi dell'On. Rosadi, Sottosegretario alle Belle Arti, già relatore della legge del 1909 e promotore con il Ministro Croce della Legge del 1922³.

Con il senno di poi e alla luce della bassa qualità dell'edilizia che ha investito il nostro territorio nel corso del secolo, credo sia importante sottolineare il valore del regolamento edilizio caprese per i suoi contenuti. Il regolamento prende le mosse dallo studio dell'architettura in muratura con copertura a volta estradossata, sistema costruttivo intrinsecamente dotato di un valore estetico e organicamente connesso con la morfologia dei luoghi, e persegue la continuità di questa tradizione costruttiva non introducendo rigide prescrizioni ma valorizzando la cultura del progetto: le proposte per la nuova edilizia caprese dovevano essere elaborate esclusivamente da professionisti abilitati e discusse in seno ad una commissione edilizia. In quegli anni, va sottolineato, la cultura architettonica italiana cominciava a studiare l'architettura rurale; Roberto Pane proprio nel 1922 discuteva a Roma la sua tesi di laurea sull'architettura minore. Successivamente lo studioso, nelle sue produzioni scientifiche, riconoscerà il valore dell'architettura rurale messo in luce da Cerio, l'essenzialità delle sue forme, la sua estetica connessa ai rapporti d'insieme, all'articolazione chiaroscurale dei volumi semplici, la sua intima relazione con il suolo, ed in questo senso, in seno al dibattito sull'*International Style*, affermerà che l'architettura rurale deve costituire una fonte del razionalismo italiano. Pur tuttavia, ciò implicherà, per lo studioso, la necessità di evitare l'imitazione formale e di portare avanti la cultura del progetto per conseguire lo stesso valore

² A. DE DOMINICIS, *E Capri difese i suoi tesori*, in *Capripress e La città di Salerno*, 18 agosto 2020.

³ E. CERIO, *Introduzione*, in *Il Convegno del Paesaggio. 1922, Capri*, Capri-Napoli, 1923, (rist. Capri, 1993).

ambientale dell'architettura rurale senza ripeterne pedissequamente le forme⁴. Dunque, a livello operativo, nell'indirizzare la ricerca sul progetto architettonico, Pane si pone su un piano opposto a quello di Cerio che con il suo regolamento aveva esplicitamente indirizzato verso la realizzazione di volte in battuto piuttosto che di solai piani in cemento armato, di murature continue piuttosto che di sistemi a pilastro. Personalmente ritengo che, alla luce del pessimo livello di qualità dell'edilizia dei nostri contesti, la cultura architettonica debba ancora fare autocritica rispetto agli indirizzi disciplinari che sono scaturiti nel corso del tempo per l'edilizia corrente dalla fiducia nel sistema costruttivo del cemento armato. Credo che oggi, riguardando in una rinnovata prospettiva storica alla stagione dell'architettura moderna, dovremmo rivedere il giudizio con cui tentativi come quello di Cerio, di perseguire una produzione edilizia in continuità con il passato, vengono generalmente stigmatizzati come "antistorici" e "passatisti" e dovremmo analizzarne le possibili positive implicazioni, non solo sotto il profilo paesaggistico ma anche rispetto alla sostenibilità ambientale, energetica, economica.

Ragionando poi ad una più ampia scala, vorrei mettere in luce che negli anni venti prendeva anche avvio la separazione tra cultura della tutela e cultura urbanistica che caratterizza il nostro presente. Vorrei riferirmi a riguardo agli studi di Salvatore Settis, il quale ha chiarito i passaggi storici, le contingenze, le ragioni per cui si è creata questa dicotomia⁵, per fare una riflessione sulla situazione attuale.

Come sappiamo la tutela ha avuto inizialmente un approccio puramente vincolistico, dovuto alla necessità di individuare le antichità e le belle arti (legge del 1909), poi le bellezze naturali e panoramiche (legge 778 del 1922). Già nel testo della legge Croce si rintraccia, tuttavia, un principio pianificatorio quando all'art. 4 si afferma che "nei luoghi nei quali si trovano cose immobili soggette alle disposizioni della presente legge, nei casi di nuove costruzioni, ricostruzioni ed attuazioni di piani regolatori possono essere prescritte le distanze, le misure e le altre norme necessarie affinché le nuove opere non danneggiano lo aspetto e lo stato di pieno godimento delle cose e delle bellezze panoramiche". La necessità di contestualizzare la tutela viene sistematicamente perseguita con la legge Bottai 1497 del '39. La legge, infatti, tipizzando i beni paesaggistici in tre categorie, dal particolare al generale le singole cose immobili, le ville, i parchi e i giardini, i complessi di cose immobili e le bellezze panoramiche, si apre ad una visione territoriale. L'art.

⁴ R. PICONE, *Capri, mura e volte. Il valore corale degli ambienti antichi nella riflessione di Roberto Pane*, in S. CASIELLO, A. PANE, V. RUSSO (a cura di), *Roberto Pane tra storia e restauro. Architettura, città, paesaggio*, Napoli, 2010, 312-319.

⁵ S. SETTIS, *La tutela del patrimonio culturale e paesaggistico*, Napoli, 2008; S. SETTIS, *Paesaggio Costituzione cemento. La battaglia per l'ambiente contro il degrado civile*, Torino, 2010.

5 introduce una volontà pianificatoria disponendo che: "il Ministro per l'educazione nazionale ha facoltà di disporre un piano territoriale paesistico da redigere secondo le norme dettate dal regolamento e da approvarsi e pubblicarsi insieme all'elenco, al fine di impedire che le aree di quelle località siano utilizzate in modo pregiudizievole alla bellezza panoramica". Appena tre anni dopo, la Legge urbanistica 1150 all'art. 5 prevede invece che i piani territoriali di coordinamento siano di competenza del Ministro dei Lavori Pubblici. La collaborazione con il Ministero per l'Educazione Nazionale è circoscritta ad ambiti specifici ma non contempla una concertazione nel definire l'assetto del territorio: all'art. 16 infatti la legge urbanistica recita che "i piani particolareggiati nei quali sono comprese cose immobili soggette alla L. 1089/39 e alla L. 1497/39 dovranno essere preventivamente sottoposti al Ministero per l'Educazione nazionale". Ad una suddivisione delle competenze che non prevede pertanto una vera concertazione tra i due Ministeri nel governo del territorio, come mette in luce S. Settis si aggiunge dopo la guerra, nella Costituzione, già con la prima stesura dell'art. 117, un passaggio di competenze dallo Stato alle Regioni per quanto riguarda l'Urbanistica, tuttavia, "nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni". L'importantissima inclusione, tra i principi fondamentali dello Stato, della tutela del paesaggio e del patrimonio storico artistico, intimamente connessa alla promozione della cultura e della ricerca scientifica e tecnica (art. 9), non esclude pertanto l'introduzione di un contrasto di competenze per quanto attiene al governo del territorio⁶. Solo molto più avanti nel tempo, una volta passata la furia edilizia del dopoguerra, nel 1985 Giuseppe Galasso "rivoluzionerà" la lettura territoriale e l'approccio alla pianificazione introducendo una strategia che nella redazione del piano paesaggistico intenderà contemplare congiuntamente tutela e sviluppo e coinvolgerà tutti gli attori in campo. Da un lato, come sappiamo, il territorio italiano verrà letto nella sua integrità e vincolato attraverso le sue componenti strutturali (coste, fiumi, laghi, montagne etc.); dall'altro il piano paesaggistico riguarderà il territorio tutto e lo sottoporà ad una specifica normativa d'uso e di valorizzazione ambientale, conseguita di concerto tra Regioni e Ministero.

I contenuti della legge Galasso informano oggi il Codice dei beni culturali e del paesaggio e sono stati recepiti dalla pianificazione territoriale; eppure, come sappiamo, in pochissimi casi i piani paesaggistici sono stati redatti. Se ciò può

⁶ Lo sdoppiamento/contrasto di competenze nel merito del governo del territorio (intendendo congiuntamente tutela e sviluppo) si è poi acuitizzato con la riforma del Titolo V della Costituzione del 2001.

quindi essere dovuto ad un problema di *governance* e di sdoppiamento delle competenze pur tuttavia la ragione di fondo, a mio avviso, va più radicalmente rintracciata in uno scollamento che si è determinato nel corso del tempo tra la disciplina e il farsi delle cose. La sistematizzazione metodologica compiuta da Giuseppe Galasso avviene in un momento in cui le città si sono già ampiamente sviluppate e l'assetto territoriale si è consolidato secondo altre dinamiche, solo in parte intercettate dalla cultura della tutela e dalla disciplina urbanistica. A partire dalle esigenze della ricostruzione e successivamente con la stagione della speculazione edilizia e poi, ancora, con la disseminazione dell'edilizia minuta abusiva, le città hanno invaso le campagne, proponendo nuovi tipi di relazione con il territorio, a volte con accezioni potenzialmente positive, a volte semplicemente degradanti.

All'arco temporale che va dalla legge Croce del 1922 alla legge Galasso del 1985 segue nelle ultime decadi del Novecento la stagione dei condoni, la quale ha conseguito il consolidarsi sul territorio di un tessuto edilizio che ancora oggi deve essere organicamente letto e censito. Il notevole numero degli edifici abusivi, il depotenziamento delle Soprintendenze, l'insufficienza della documentazione istruttoria hanno reso il lavoro complesso e ne hanno diluito notevolmente i tempi. Pertanto, una lettura d'insieme del tessuto edilizio, funzionale a una efficace politica di restauro del paesaggio in seno al piano paesaggistico, è raramente avvenuta. Inoltre, per arrivare ai giorni nostri, va sottolineato che la ricerca di un terreno comune di lavoro tra cultura urbanistica e cultura della tutela è stata fortemente inficiata dall'approvazione delle leggi regionali di Piano casa. Leggi "speciali" in deroga, approvate a partire dal 2009 per periodi circoscritti come misure urgenti per il rilancio economico, via via prorogate per dodici anni ed ancora vigenti, le quali, nel consentire ampliamenti volumetrici indiscriminati, senza alcun riferimento né all'organismo architettonico né al contesto, in deroga ai piani regolatori, inficiano la lettura tipomorfologica del tessuto edilizio e dunque la possibilità di attivare una seria pianificazione paesaggistica; si potrebbe dire che con l'applicazione del piano casa il tessuto edilizio diviene "virtuale", potendo cambiare i suoi connotati in tempo reale, senza alcuna regola condivisa. A tale condizione si assommano le misure di semplificazione amministrativa che conducono al silenzio assenso, al silenzio devolutivo, ai pareri obbligatori e non vincolanti delle Soprintendenze, misure che già in partenza contraddistinguono, per forza di cose, la nuova politica del PNRR per l'introduzione degli impianti di energia rinnovabile. Ritengo che l'autonomia del processo edilizio che si sta attualmente perseguendo non sia compatibile con la pianificazione urbanistica, territoriale e paesaggistica mentre la disciplina avrebbe gli strumenti da mettere in campo per indirizzare l'attività edilizia privata consentendone gradi di autonomia all'interno di una maglia di regole semplici (direttrici, allineamenti, quinte, rapporti volumetrici)

e perseguendo la qualità dei progetti di architettura. Ed è su questo terreno, appunto, che l'attività di Cerio diviene di insegnamento, per quanto sopra illustrato ma anche per le attività da lui condotte per promuovere l'educazione ai valori del paesaggio. Proprio nel corso del convegno che qui celebriamo viene approvato all'unanimità dai partecipanti il seguente ordine del giorno: "il Convegno fa voto perché il Ministero della Pubblica Istruzione studi la possibilità di una propaganda almeno settimanale, cominciando dalle scuole elementari, seguendo poi nelle scuole medie, la quale diffonda il culto del patrimonio di bellezza dell'Italia"⁷.

Così anche la sua proposta, purtroppo non realizzata, di creare nella Certosa di San Giacomo un "Centro di produzione e protezione intellettuale" aperto ai contributi più diversi, che ospitasse "laboratori di incisioni, manifatture artistiche e artigianali, studi per pittori, scultori e architetti, oltre a un grande Istituto per la Bellezza internazionale con un gigantesco salone per concerti, spettacoli [...] sala per esposizioni e musei iconografici, paleontologici, archeologici, orti, biblioteche..."⁸ mette in luce quanto fosse connaturata in lui la capacità di connettere la scala grande e quella piccola, la ricerca scientifica e la cultura materiale secondo quel processo che va dall'acquisizione di conoscenza al perseguimento della tutela che la nostra costituzione sancisce all'articolo 9.

Su questo terreno, per concludere tornando ad oggi, un'attività importante che va nella direzione di conseguire una conciliazione tra dimensione culturale e sociale, che cerca un contesto condiviso, è quella che ha condotto nel 2005 alla Convenzione di Faro sul valore del patrimonio culturale per la società, convenzione firmata dall'Italia nel 2013 ma ratificata solo recentemente, il 23 settembre 2020. Nel contesto attuale italiano, in cui si avverte una esasperata tendenza a intervenire sul bene privato, quanto sancito dalla convenzione può aprire la strada per la costruzione di un orizzonte condiviso in cui si rafforzi il senso di appartenenza ad un luogo e di responsabilità per l'ambiente comune, mettendo la persona e i valori umani al centro di un'idea allargata e interdisciplinare

⁷ *Il Convegno del Paesaggio. 1922, Capri*, Capri-Napoli, 1923 (rist. Capri, 1993), p. 84. L'ordine del giorno fu proposto dall'ing. Emirico Vismara.

⁸ Parte del testo che Edwin Cerio inviava nell'ottobre del 1922 alla Commissione di Cooperazione Intellettuale della Lega delle Nazioni, dopo i primi non fruttuosi riscontri ricevuti dalla Soprintendenza di Napoli circa la possibilità di realizzare il suo progetto. Come mette in luce Maria Ida Catalano, pur avendo ottenuto finanziamenti dalla Società delle Nazioni, il Ministero, sebbene ritenesse rilevante il progetto, esprimeva le sue riserve per la presenza di una rilevante componente straniera nell'operazione, manifestando resistenze sulla possibilità di concedere l'uso della Certosa (M. I. CATALANO, «*Le graminacee della burocrazia*» *sul terreno delle idee museali per la Certosa di Capri (1921-1936)*, in *Il capitale culturale*, 2016, n. 14, pp. 131-172).

di patrimonio culturale, introducendo il concetto di comunità patrimoniale, rimarcando il valore potenziale del patrimonio culturale come risorsa per lo sviluppo sostenibile e per la qualità della vita. Può dirsi che con la Convenzione di Faro si intende mettere in campo il diritto al patrimonio a fianco e non in contrapposizione con il diritto a edificare del privato: potrà ipotizzarsi per il futuro che la disciplina urbanistica contempli, tra gli standards da assolvere nella pianificazione anche “quote di patrimonio”?

3. Il paesaggio è divenuto nel corso delle ultime decadi di studi uno dei temi più interessanti e variegati del panorama scientifico italiano ed è sempre più legato concettualmente al mondo dell'archeologia, assumendo un duplice rilevante sviluppo. Il legame tra paesaggio e archeologia da un lato ha consentito, infatti, di approfondire la cornice storica, laddove i beni archeologici sono studiati da un punto di vista topografico, nella loro relazione con il territorio nel quale sono stati concepiti – declinato sotto vari aspetti, geologico, geomorfologico, faunistico e floristico, idrologico, ecologico – o nel suo sviluppo diacronico, secondo quella recente disciplina che è l'archeologia dei paesaggi⁹; si è aggiunta poi dall'altro lato la componente legislativa volta a tutelare i beni archeologici secondo criteri interdisciplinari, storici e paesaggistici appunto, sviluppando concetti di importante ricaduta sulla fruizione e valorizzazione della penisola italiana¹⁰.

⁹ Utili strumenti metodologici sono costituiti da F. CAMBI, N. TERRENATO, *Introduzione all'archeologia dei paesaggi*, Roma, 1994; F. CAMBI, *Archeologia dei paesaggi antichi: fonti e diagnostica*, Roma, 2003; F. CAMBI, *Manuale di archeologia dei paesaggi*, Roma, 2011. Negli ultimi anni lo studio del paesaggio inteso come palinsesto storico a sfondo identitario ha trovato una formula di valorizzazione di estrema efficacia costituita dalle “mappe di comunità”, per cui si vedano F. BARATTI, *Ecomusei, paesaggi e comunità*, Milano, 2012 e, con un maggiore focus sull'archeologia, G. VOLPE, R. GOFFREDO, *La pietra e il ponte. Alcune considerazioni sull'archeologia globale dei paesaggi*, in *Archeologia Medievale. Cultura materiale. Insediamenti. Territorio*, 2014, n. 41, pp. 39-53. Queste nuove frontiere, fortemente corroborate dalla Convenzione di Faro del 2005, molto devono agli studi di archeologia dei paesaggi, sia in termini storici sia in funzione alla tutela e valorizzazione. Sulla partecipazione del pubblico nel campo del progresso della normativa in campo archeologico v. F. BENNETTI, *Il diritto di partecipare. Aspetti giuridici del rapporto tra pubblico e archeologia*, Mantova, 2020.

¹⁰ Una importante discussione sull'attualità delle tematiche di tutela e valorizzazione del paesaggio italiano è affrontata in S. SETTIS, *Paesaggio, Costituzione, cemento*, Torino, 2010. La creazione, con D. P. C. M. 23 gennaio 2016, n. 44 (che ha modificato l'iniziale D. P. C. M. 29 agosto 2014, n. 171), delle Soprintendenze Archeologia, Belle Arti e Paesaggio, ha instaurato per la prima volta un dialogo diretto tra archeologia e paesaggio sia in termini amministrativi sia per ciò che attiene al confronto interdisciplinare dei funzionari ministeriali (le Soprintendenze, nate per la tutela archeologica in epoca borbonica, furono ripartite per competenze – archeologia, monumenti, gallerie e oggetti d'arte – a partire dalla legge 27 giugno 1907, n. 386). Un altro aspetto di rilevanza è la Convenzione Europea del Paesaggio del 2000, che aveva tra i suoi presupposti la Convenzione Europea per la tutela del patrimonio archeologico del 1992: una interessante lettura della prima in termini archeologici

In questo processo generale, l'isola di Capri costituisce un campo di studi privilegiato¹¹: già nell'Ottocento, quando nasce il cd. “mito di Capri”, inaugurato dalla “scoperta” – che tale non fu, come sappiamo – della Grotta Azzurra da parte di August Kopisch, Capri viene lodata per le sue bellezze naturali da scrittori e poeti. L'isola quindi per la sua conformazione si pone come l'emblema di una intrinseca e inconscia sensibilizzazione verso la strutturazione del concetto di paesaggio sia in antico sia in età moderna¹².

Già in epoca romana le fonti letterarie costruiscono e tramandano un'immagine di Capri selvaggia e aspra: così Svetonio racconta che qui Augusto preferì concepire ville con ampi viali alberati piuttosto che sfarzosi edifici; in relazione a Tiberio, Tacito riferisce che la scelta dell'imperatore – legata a follia e dissennatezza – di autoesiliarsi a Capri era connessa al suo essere *inportuosa* – priva cioè di facili approdi –, mentre ancora Svetonio, nell'elencare le nefandezze e atrocità commesse da Tiberio, sottolinea l'altezza della rupe delle residenze, la presenza di boschi e anfratti. Si può percepire, poi, sempre dalle parole delle fonti romane una proiezione dell'isola verso il golfo: è questo il caso della presenza del faro, posto secondo le ricostruzioni archeologiche sulla sommità di Villa Jovis, e anche della possibilità di scrutare ansiosamente l'orizzonte per l'avvistamento di nemici o quella di richiamare la flotta misenata in qualsiasi momento. Questi aneddoti legati alla vita di Tiberio sull'isola fanno percepire come in antico l'uomo si sia adattato alla natura dei luoghi e abbia sfruttato il paesaggio dell'isola.

è offerta da F. BENNETTI, *Paesaggio, pianificazione, partecipazione: una prospettiva archeologica*, in M. FRANK, M. PILUTTI NAMER (a cura di), *La Convenzione Europea del Paesaggio vent'anni dopo (2000-2020): ricezione, criticità, prospettive*, Venezia, 2021, pp. 221-226.

¹¹ A premessa e chiusura del discorso vale la pena di indicare la creazione di un Piano Regolatore Paesistico dell'isola di Capri promosso nel 1939 da Gustavo Giovannoni, prima della promulgazione della legge 1497 dello stesso anno.

¹² Su questo argomento il testo più evocativo da richiamare sono proprio gli atti del Convegno sul Paesaggio promosso da Edwin Cerio nel 1922, per cui v. *Convegno del Paesaggio. 1922, Capri*, Capri-Napoli, 1923, e la riedizione critica G. GALAZZO, A. WHITE, V. MAZZARELLI (a cura di), *1923-1993: contributi a settanta anni dalla pubblicazione degli atti del Convegno del paesaggio*, Capri, 1993. Fra i tanti testi che pongono Capri quale epicentro di una privilegiata concezione di paesaggio si rimanda a F. MANGONE, *Il paesaggio di Capri: immaginari e tutela tra Ottocento e Novecento*, in A. AVETA, B.G. MARINO, R. AMORE (a cura di), *La Baia di Napoli. Strategie integrate per la conservazione e la fruizione del paesaggio culturale. Vol. I: Per una connotazione del territorio, tra caratteri fisici e valenze culturali*, Napoli, 2017, pp. 223-227. Si veda anche F. MANGONE, *Il Convegno di Capri: architettura e paesaggio nel primo dopoguerra*, in S. ADORNO (a cura di), *Professionisti città e territorio. Percorsi di ricerca tra storia dell'urbanistica e storia della città*, Atti della giornata di studio (Reggio Calabria, 24 settembre 1999), Roma, 2002, pp. 171-178.

Da un punto di vista archeologico questi elementi ritornano puntualmente¹³. Inutile sarebbe elencare la grande quantità di opere realizzate in età antica per adattare la vita dell'uomo alla natura dell'isola: la Scala Fenicia, le cisterne di Marucella, le mura preromane di difesa nella sella di Capri sono esempi chiari di questo processo. Però con l'arrivo di Augusto e Tiberio si assiste alla strutturazione di architetture ardite, poste su speroni o alture rocciose, spesso a picco sul mare, che sfidavano costantemente la natura dei luoghi. In tali edifici si inizia a privilegiare la visione esterna, e quindi il paesaggio circostante, e si perde quella strutturazione interiore delle tipiche dimore romane¹⁴. L'esempio principale è senz'altro Villa Jovis, dove l'edificio in sé appare angusto ma si apre scenograficamente verso l'esterno grazie a una struttura panoramica costituita dall'edera del settore orientale, che replica quella di villa Damecuta: questa, molto più ridotta in estensione, è praticamente strutturata intorno all'edera e all'*ambulatio*, quindi l'area di passaggio affacciata con colonnato sul mare¹⁵.

Per brevità, non è possibile in questa sede ricordare l'importante processo ideologico di strutturazione del concetto di villa marittima o villa d'*otium* in epoca romana, sviluppatosi proprio nel Golfo di Napoli e in particolare a Baia. Vale solo la pena di ricordare come il concetto di paesaggio sia stato estremamente rilevante nel modo di abitare luoghi inospitali, quale possiamo ritenere Capri, e soprattutto come il paesaggio antico, sintetizzato nella parola *locus*, sia percepito quale interazione tra uomo e natura e non, secondo un'accezione moderna, quale trasformazione antropica del territorio¹⁶. Ed è proprio in età moderna che la rapida accelerata dell'antropizzazione del territorio ha portato a una sensibilizzazione – e quindi a un processo normativo di tutela – verso il paesaggio storico, inteso appunto come segno dell'interazione dell'uomo con la natura.

A Capri gli imperatori romani avevano costruito dimore che, benché adattate sapientemente e osmoticamente alla natura, si mostravano nella loro grandiosità

e monumentalità. Siti quali Villa Jovis e Palazzo a Mare, pure oggetto di scavi nel corso del tempo, emergevano imperiosamente dal terreno e, nel caso di Palazzo a Mare, caratterizzavano i luoghi tanto da influenzarne il toponimo¹⁷. È così che dopo periodi di spoliazioni degli arredi marmorei e bronzei e l'incontrovertibile processo di degrado dei legni o degli intonaci o delle murature, alcuni siti archeologici apparivano come scheletri di grandi giganti di pietra in un paesaggio naturale caprese per lo più brullo e roccioso. Gli abitanti dell'isola popolavano i ruderi e li frequentavano sentendoli parte dell'isola, come si può ammirare per Villa Jovis nelle splendide tavole di Alvino edite nel 1835 (fig. 7)¹⁸ o in molte



[Fig. 7. Veduta del vestibolo di Villa Jovis, su disegno di Francesco Alvino (F. ALVINO, B. QUARANTA, *Le antiche ruine di Capri*, Napoli, 1835, tav. VII)]

¹³ Sulla storia antica e l'archeologia di Capri si rimanda a E. FEDERICO, E. MIRANDA (a cura di), *Capri antica. Dalla Preistoria alla fine dell'età romana*, Capri 1998.

¹⁴ Sul sistema delle ville imperiali e il loro rapporto con la conformazione dell'isola di Capri v. L. DI FRANCO, *Da Augusto a Tiberio, da otium a secessus. L'evoluzione del ruolo dell'isola di Capri quale residenza imperiale attraverso le evidenze archeologiche*, in *Mélanges des l'École française de Rome - Antiquité*, 2022, n. 134, 1, pp. 211-258.

¹⁵ Alcuni spunti si possono trarre dal workshop: R. CAPOZZI, G. FUSCO, F. VISCONTI (a cura di), *Villa Jovis. Architettura e paesaggi dell'archeologia*, Napoli, 2019.

¹⁶ Si vedano le interessanti riflessioni di L. BONESIO, *Il contributo della letteratura latina alla comprensione moderna del paesaggio*, in G. BALDO, E. CAZZUFFI (a cura di), *Regionis forma pulcherrima: percezioni, lessico, categorie del paesaggio nella letteratura latina*, Atti del Convegno di Studio (Padova, 15-16 marzo 2011), Firenze, 2013, pp. 203-225.

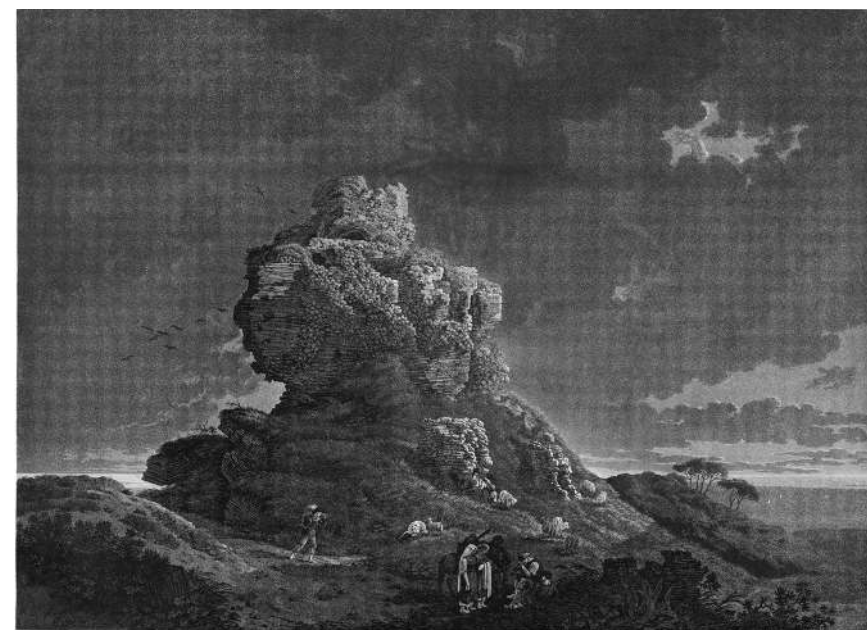
¹⁷ Sul toponimo Palazzo a Mare v. L. DI FRANCO, *Capreensis disiecta membra. Augusto a Capri e la villa di Palazzo a Mare*, Roma, 2015.

¹⁸ F. ALVINO, B. QUARANTA, *Le antiche ruine di Capri*, Napoli, 1935.

rappresentazioni sette-ottocentesche di Palazzo a Mare, Grotta Azzurra e Maternità. Si veda inoltre quanto abbia inciso la componente archeologica su uno dei più importanti paesaggisti del Settecento, quel Jakob Philipp Hackert che, al soldo dei Borbone, realizza tele e disegni rimasti famosi per l'intero Regno di Napoli¹⁹: a Capri, nel 1792, realizzerà una veduta della valle di Aiano, con epicentro Palazzo Thorold, poi Canale, ripresa da quella che sarebbe divenuta la piazzetta della funicolare, all'epoca ancora il punto di ingresso del bastione cittadino. Ma Hackert, prima di quella data, realizzerà diversi disegni e acquerelli nei quali è privilegiata l'archeologia: Villa Jovis e Palazzo a Mare sono i soggetti principali del paesaggio di Capri (fig. 8). Questa concezione prosegue nel tempo e l'elemento archeologico diviene un *topos* artistico, spesso unito a una componente ideologica che lega l'isola ai trascorsi licenziosi di Tiberio (fig. 9).



[Fig. 8. Boston, Museum of Fine Arts, inv. 12.375.
Disegno di Jakob Philipp Hackert, *Bagni di Tiberio*, Capri 1780]

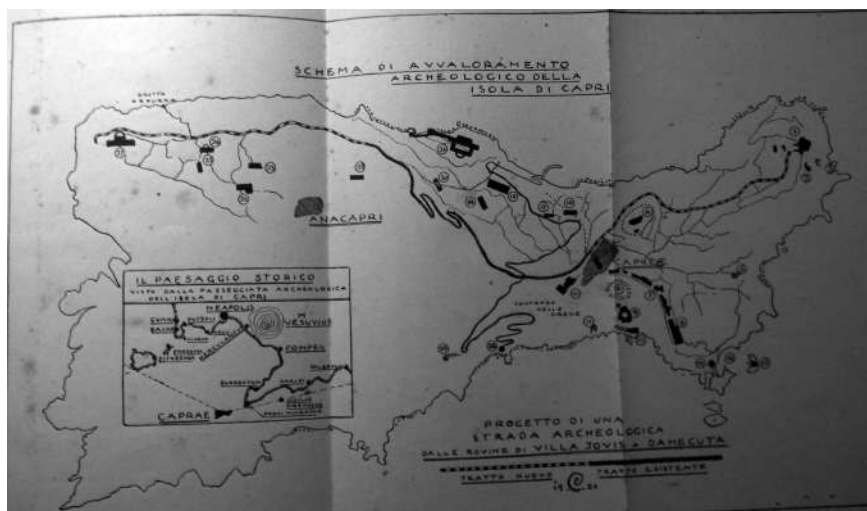


*Vue des Ruines d'un Fanal.
construit sous le règne de Tibère, dans l'Isle de Capri.*

[Fig. 9. Christian Friedrich Müller, *Vue des Ruines d'un Fanal*. Acquatinta raffigurante il faro di Villa Jovis, 1810 ca. (collezione privata, foto Archivio "Piccolo Parnaso", Anacapri)]

Al termine però di un processo evolutivo delle forme abitative di Capri, trasformata da isola rurale a sede di letterati, artisti, imprenditori, che avevano eccentricamente modificato la comune immagine di Capri, Edwin Cerio inizia a riflettere con forza sul valore identitario di Capri. Lo fa attraverso il ben noto *Convegno del Paesaggio* del 1922, nel quale però l'aspetto archeologico non è contemplato, o forse è sottinteso. Egli qui infatti critica con forza le architetture neoislamiche e tutte le nuove costruzioni degli stranieri, che hanno a suo parere snaturato l'architettura "spontanea" dell'isola. Ma Edwin Cerio l'anno prima, nel 1921, aveva dato alle stampe un volumetto dal significativo ed emblematico titolo di *L'avvaloramento archeologico di Capri*. In questo testo, dopo una storia della ricerca archeologica e un'illustrazione dei principali siti, scrive una vera e propria apologia del patrimonio archeologico: viene sottolineato il concetto di una alterazione del paesaggio attraverso la dispersione e distruzione delle strutture antiche. Edwin, per la prima volta, propone una fitta ramificazione di strade volte a permettere la fruizione dei beni archeologici (fig. 10): l'itinerario era, però, al contempo una passeggiata panoramica, che quindi permetteva di raggiungere i siti archeologici,

¹⁹ L. DI FRANCO, S. FORESTA, «È stato più volte a Capri, e ne ha fatti varj disegni». Osservazioni su Jakob Philipp Hackert, Capri e l'archeologia dell'isola, in R. BOSSO, L. DI FRANCO, G. DI MARTINO, S. FORESTA, R. PERRELLA (a cura di), *Archeologie borboniche. La ricerca sull'antico a Capri e nelle province di Napoli e Terra di Lavoro*, Atti del Convegno Internazionale di Studi (Capri-Anacapri, 10-11 ottobre 2019), Roma, 2020, pp. 125-140.



[Fig. 10. Itinerario archeologico per l'isola di Capri
(da E. CERIO, *L'avvaloramento archeologico di Capri*, Capri, 1921)]

posti in punti alquanto inaccessibili, ma anche di ammirare le bellezze naturali dell'isola. Ricordiamo che alla data del 1921 non era ancora partita la grande stagione dell'archeologia caprese inaugurata da Amedeo Maiuri, nella quale si scaveranno soprattutto Villa Jovis e Damecuta²⁰. È significativo inoltre sottolineare come Edwin, nella pianta allegata al volumetto, usi il termine "Paesaggio storico", poi nel testo richiamato quale "Paesaggio italiano", a suo parere da preservare come patrimonio. È dunque ben chiaro all'ispiratore del convegno del '22 il concetto di paesaggio, declinato nella sua componente storica da un lato e naturale dall'altro: nella prima, oltre all'architettura rurale da lui argomentata nella sede del convegno, vi è quella archeologica.

D'altronde in quegli anni, nei quali si concepiscono i primi principi che porteranno alle leggi di tutela, era diffuso a Capri l'osmosi tra architettura locale, archeologia e natura, molto spesso riprodotta dagli artisti²¹: uno degli esempi, tra i tanti, è Villa San Michele edificata dal medico svedese Axel Munthe. Qui si può ancora oggi ammirare un microcosmo caprese in cui in un punto particolarmente

panoramico è privilegiato il paesaggio circostante e all'interno vi sono le componenti locali, quali ad esempio il pergolato, e sono esposti *disiecta membra* archeologici. Caso ancor più raro è come Munthe abbia illustrato, in modo senz'altro romanzato²², la creazione della villa, attraverso uno scavo che portò alla scoperta di una villa romana, non a caso "musealizzata" nel giardino.

Per concludere poi l'argomento storico relativo alla genesi del legame tra paesaggio e archeologia, intrapreso da Edwin Cerio, vale la pena ricordare come la grande stagione di scavi inaugurata dal Soprintendente Amedeo Maiuri con le indagini prima a Villa Jovis poi a Damecuta abbia portato all'attenzione della comunità scientifica l'ingente e, direi, quasi ingombrante presenza dell'archeologia a Capri. Lo scavo di Villa Jovis si inserisce in realtà solo marginalmente e, forse, economicamente in quel noto programma di ricerche finalizzato alla celebrazione fascista del mito di Roma e di Augusto²³. Ma il Maiuri, già dalla sua nomina a Soprintendente avvenuta nel 1924, iniziò a interessarsi dell'isola con l'apposizione di una serie di vincoli ministeriali nel 1926, cui seguirono altri dopo gli scavi. È noto che l'archeologo verolano fosse in stretto contatto con Edwin Cerio, come dimostra la corrispondenza conservata, e si può supporre che gli scavi fossero stati promossi anche grazie all'interessamento di quest'ultimo. La cosa certa, però, è che iniziò a farsi largo la consapevolezza della tutela e della fruizione dei siti archeologici di Capri: casi esemplari furono appunto le due ville portate alla luce dal Maiuri, dove egli fece erigere una recinzione ma soprattutto realizzò un parco piantando un gran numero di alberi di pino. Questo arbusto è in realtà altamente dannoso per i beni archeologici a causa delle caratteristiche delle sue radici: in questo senso però Maiuri si è allineato a una concezione ormai invalsa dall'Ottocento – e da lui replicata in diversi siti campani – in cui l'archeologia è percepita come un elemento del paesaggio naturale²⁴ e dunque i ruderi dovevano essere inseriti all'interno di parchi e pinete²⁵.

²² A. MUNTHE, *The Story of San Michele*, Londra, 1929.

²³ Sullo scavo Maiuri v. L. VERONESE, *Villa Jovis a Capri: lo scavo e il restauro degli anni del regime*, in *Confronti*, 2012, n. 0, pp. 20-31.

²⁴ Si vedano le interessanti osservazioni sull'attività di valorizzazione di Maiuri in M. OSANNA, *Amedeo Maiuri, un protagonista dell'archeologia del "secolo breve"*, in C. CAPALDI, C. GASPARRI, O. DALY (a cura di), *Archeologia e politica nella prima metà del XX secolo. Incontri, protagonisti e percorsi dell'archeologia italiana e tedesca nel Mediterraneo*, Atti delle giornate internazionali di studio (Napoli, 24-26 febbraio 2016), Napoli, 2017, pp. 117-139. È utile sottolineare come nel *Convegno del Paesaggio* del 1922 una componente importante sia stata dedicata alla botanica (alla macchia di Capri) e come si attirasse l'attenzione della tutela su essenze arboree, quali proprio il pino, che nel Ventennio sarà eletto a simbolo di italianità.

²⁵ Non si può però neanche escludere che il Maiuri avesse già iniziato a recepire la concezione storica del paesaggio, come sottolinea, per il caso di Cuma e i Campi Flegrei, N. BARRELLA, *Amedeo*

²⁰ Culminati nel volume A. MAIURI, *Capri: storia e monumenti*, Roma, 1956.

²¹ Si veda in generale F. MANGONE, *Capri e gli architetti*, Napoli, 2004. Il connubio archeologia-architettura è ampiamente trattato nei saggi contenuti in L. DI FRANCO, G. DI MARTINO, *Il collezionismo di antichità classiche a Capri tra Ottocento e primo Novecento*, Roma, 2018.

Tutto ciò costituisce la premessa ideologica alla nascita, nel Novecento, di una legge di tutela dei beni archeologici concepiti quali elementi del paesaggio storico, non solo come bene artistico. Fin dalla sua genesi legislativa l'associazione tra prodotto della natura e dell'uomo è stata accomunata dal minimo comune denominatore della "bellezza" e dalla rilevanza patrimoniale per lo Stato italiano. Ciononostante seguendo lo sviluppo normativo riguardante i beni paesaggistici e quelli archeologici si assiste a percorsi sostanzialmente paralleli che, ad un certo punto, confluirono²⁶.

Il 1922 non è solo la data dell'importante convegno del paesaggio svoltosi a Capri, è anche l'anno in cui fu promulgata la prima legge di tutela del paesaggio, promossa da Benedetto Croce e approvata l'11 giugno, con numero 778. Tale legge si pone in continuità ma anche in diretta connessione con la legge del 20 giugno 1909, n. 364 (cd. "legge Rosadi"), volta a tutelare i beni storici e artistici, prontamente richiamata²⁷. La legge Croce infatti non parla esplicitamente di beni archeologici o storico-artistici; ciononostante nell'articolo 1 si legge:

«Sono dichiarate soggette a speciale protezione le cose immobili la cui conservazione presenta un notevole interesse pubblico a causa della loro bellezza naturale o della loro particolare relazione con la storia civile e letteraria. Sono protette altresì dalla presente legge le bellezze panoramiche».

Il legame dei luoghi con la storia è dunque fortemente rimarcato, risultando imprescindibile, pur nella forma così stringata della dicitura.

Gli altri *step* della normativa, come ben noti a tutti, sono: la legge 29 giugno 1939 n. 1497, oggetto di una simultanea concezione di tutela che affronta i beni paesaggistici insieme con quelli archeologici e storico-artistici, oggetto della legge n. 1089 dello stesso anno. La vera e propria svolta in termini legislativi, nei quali si può leggere l'auspicata confluenza dei valori naturali e di quelli storici in un'unica

componente paesaggistica, è la legge Galasso, n. 431 dell'8 agosto 1985: qui è disposto sull'intero territorio nazionale un regime di tutela paesaggistica, con una definizione in linea generale di quali fossero le categorie di interesse paesaggistico. Tra le aree soggette a vincolo paesaggistico, quasi tutte attinenti ad aspetti naturali o ambientali, alla lettera m) sono indicate le "Zone di interesse archeologico". Questa norma, poi ripresa e sviluppata dal Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, legge n. 42 del 22 gennaio 2004, all'art. 142²⁸, pone sotto il regime di tutela paesaggistica *ope legis* le aree archeologiche²⁹, concepite quindi per il legislatore quale elemento connaturato al territorio identitario. D'altronde il dettato del Codice rispecchia ciò che ho potuto esprimere all'inizio, il paesaggio come interazione tra uomo e natura nella sua componente storica. Si legge infatti all'art. 131:

«Per paesaggio si intende il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni».

In tal modo, concettualmente, si è addivenuti all'assoggettamento dei beni archeologici sotto un duplice aspetto³⁰: da un lato in quanto beni culturali, dall'altro come elementi costitutivi del paesaggio. Il legislatore quindi ha recepito con il Codice dei Beni Culturali il processo di strutturazione del concetto di paesaggio, inteso come l'interazione, in termini identitari, di uomo e natura.

Senza poi proseguire sulle tematiche legislative legate alla tutela, fruizione e valorizzazione delle aree archeologiche quali beni paesaggistici nell'ambito della normativa vigente, oggetto di discussione nelle altre relazioni di questo Convegno, ci si limita ad esaminare brevemente l'esempio di Capri.

²⁸ In realtà con D. Lgs. 24 marzo 2006, n. 157, fu introdotta una subordinazione della tutela di queste aree alla loro precisa individuazione, modificando l'art. 136 del Codice. Questa precisazione è stata eliminata con D. Lgs. del 26 marzo 2008, n. 63, con il quale si è tornati alla dicitura originaria.

²⁹ Per la definizione dei beni tutela ex art. 142 lettera m) si vedano le circolari: Ministero dei Beni Culturali e Ambientali (26 aprile 1994, prot. 8373/IIG2; 6 dicembre 1995, prot. N. 27548/G2; 8 giugno 2000, prot. N.106/13099); Circolari Ministero dei Beni e le Attività Culturali, Direzione Generale per il Paesaggio, i Beni Architettonici e l'Arte Contemporanea (23 giugno 2011, n. 12; 15 dicembre 2011, n. 28; 21 dicembre 2011, n. 30; 23 gennaio 2013 n. 3); cui si aggiungono i pareri dell'Ufficio Legislativo del Ministero nn. 8562, 18056 e 18886 del 2011.

³⁰ La differenza tra le due tipologie di tutela è stata già discussa in giurisprudenza. L'elemento più importante che è utile richiamare riguarda la tutela "estensiva" della "zona di interesse archeologico" rispetto al "bene archeologico", comprendendo in tal modo il contesto nel quale il bene è attestato. Sull'argomento si rimanda alla recente sintesi di F. BENETTI, *Paesaggio, pianificazione, partecipazione: una prospettiva archeologica*, in M. FRANK, M. PILUTTI NAMER (a cura di), *La Convenzione Europea del Paesaggio vent'anni dopo (2000-2020): ricezione, criticità, prospettive*, Venezia, 2021, pp. 221-226. Più nello specifico P.F. UNGARI, *La tutela paesaggistica delle zone di interesse archeologico*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2012, n. 4, pp. 670-687.

Maiuri e "l'invenzione" del parco archeologico di Cuma. *Opportunismo e opportunità di un funzionario statale durante il Ventennio*, in P. DRAGONI, M. CERQUETTI (a cura di), *L'archeologia pubblica prima e dopo l'archeologia pubblica (Il capitale culturale, Supplementi 9)*, Macerata, 2019, p. 220.

²⁶ Sulla legge Croce e la legge Galasso, per una discussione critica, si rimanda ai contributi di carattere giuridico presenti in questo volume.

²⁷ Per un'analisi critica sulla legge Rosadi, già nella sua genesi correlata ai beni paesaggistici, v. R. BALZANI, *Rosadi, Rava e la legge n. 364 del 20 giugno 1909*, Firenze, 2007. È bene sottolineare come Giovanni Rosadi in *Bollettino Ufficiale del Ministero della Pubblica Istruzione*, 1906, pp. 1690-1692, avesse già chiarito i limiti della nuova legge, nella quale non erano concepiti dalla tutela le bellezze naturali.

Partiamo quindi dal panorama vincolistico dell'isola. I decreti di vincolo archeologico ad oggi presenti sono legati sostanzialmente a tre importanti fasi. La prima si innesta subito dopo la legge Rosadi con alcuni vincoli puntuali, ma non legati alle grandi evidenze: si segnalano ad esempio alcuni tratti delle cd. "mura greche". Poi il più grande sforzo vincolistico, come già anticipato, è legato a Maiuri, già dal 1926, ben prima dell'inizio degli scavi, poi nel 1936 e infine negli anni Cinquanta; poi con Alfonso de Franciscis a seguito soprattutto dei suoi primi scavi ad Anacapri. La fase invece più recente è stata dettata da scavi o situazioni particolari, come il caso delle antichità presenti presso Villa Il Fortino.

Nell'ambito di questi argomenti, in funzione proprio di un rapporto di interazione tra archeologia e paesaggio, è bene sottolineare due aspetti. Ritornando ancora a Maiuri, si legge una precisa volontà nei vincoli posti negli anni Cinquanta per Villa Jovis (che era, è bene ricordarlo, di proprietà demaniale e quindi vincolata *ope legis*): tali decreti erano volti a tutelare la «zona monumentale di rispetto di Villa Jovis»³¹. La legge 1089 del 1939 introduceva infatti la possibilità di apporre un vincolo indiretto sui beni storici o archeologici, volto principalmente a preservare la prospettiva del bene e quindi la sua visibilità. In tal caso Maiuri, in realtà, non specifica se si tratti degli articoli 1 e 3 (cioè tutela diretta) oppure del 21 (tutela indiretta), ma ciò è insito nella sua seppur scarna motivazione. Questo principio viene poi applicato anche per la villa romana di Palazzo a Mare, quando nel 1991³² viene perimetrata quella che era l'antica villa romana ma è anche esteso il campo di applicazione della tutela ad un'area appunto di rispetto, che circonda l'intera villa anche verso mare. I decreti sono quindi un chiaro esempio dell'applicazione della legge in termini più estesi rispetto alla mera conservazione delle murature, parlano nel senso di una conservazione del territorio.

Altro elemento è invece il vincolo archeologico posto sull'intera area delle cd. "mura greche", rimarcato nel 1997³³, dopo i primi decreti puntuali del 1914 e del 1926³⁴. In questo caso il decreto sancì la rilevanza storica delle mura preromane, ma anche delle superfetazioni medievali e infine delle strutture abitative moderne: anche in questo caso si percepisce la volontà operativa del Ministero al fine di tutelare non solo il bene archeologico, inteso come strutture preromane così come medievali, ma anche la sua ormai inestricabile interrelazione con le trasformazioni moderne, in un'ottica di paesaggio storico pluristratificato.

Pare opportuno concludere, infine, con un accenno alla ricezione urbanistica dei principi dettati dagli studi summenzionati di archeologia e paesaggio. Il Piano Paesistico Territoriale³⁵, redatto con specificità sull'isola di Capri nel 1995, richiede all'art. 2 che negli strumenti di pianificazione urbanistica siano delimitate, di concerto con le Soprintendenze, le aree di interesse archeologico e queste, secondo l'art. 3 del PTP, saranno poi soggette al vincolo paesaggistico secondo l'art. 7 della legge 1497 del 1939. È ovviamente questo un rafforzamento della legge Galasso, poiché per l'isola si chiede di assoggettare le aree archeologiche alla tutela paesaggistica *tout court*, con annesso procedimento autorizzativo. Sempre nel PTP, in numerosi punti che ora è inutile rimarcare, è sempre specificata la componente archeologica a fianco a quella ambientale e naturale: in special modo ciò accade nella ripartizione delle diverse aree, dove al livello di tutela paesaggistica più alta – la Protezione Integrale – troviamo «le aree geologiche naturalistiche, ambientali, paesistiche, archeologiche più rilevanti dell'isola di Capri e tutta la fascia di mare per una distanza di 200 m dalla linea di costa». Infine l'art. 14 ha come titolatura «aree e i siti archeologici e Paesaggio storico-archeologico», cui segue una precisa definizione: le norme attuative del PTP hanno quindi recepito interamente la naturale simbiosi normativa e storica dell'archeologia caprese con il paesaggio naturale nell'ottica di una auspicata e non sempre semplice tutela integrata.

³¹ D. M. 9 gennaio 1952.

³² D. M. 6 luglio 1991.

³³ D. M. 7 luglio 1997.

³⁴ D. M. 18 dicembre 1914; D.M. 27 febbraio 1926; D.M. 18 aprile 1926.

³⁵ È significativo ricordare che a Capri si iniziò a concepire un Piano Paesistico prima della legge 1497 del 1939, poiché il Ministero della Pubblica Istruzione dapprima avocò a sé le pratiche riguardanti l'isola poi istituì una apposita commissione nel 1937 per la tutela paesistica e già nel 1939, uno dei suoi componenti, Gustavo Giovannoni, elaborò il primo Piano Regolatore Paesistico. Sull'argomento si veda M. TALAMONA, *Gustavo Giovannoni: il Piano Regolatore Paesistico dell'isola di Capri*, in *Bollettino del Centro di Studi per la Storia dell'Architettura*, 1989, n. 36, pp. 112-113.

Introduzione alla terza sessione Pianificazione, valorizzazione e comunicazione

Riflessioni sul principio costituzionale di tutela del paesaggio nell'ordinamento italiano*

PAOLA BILANCIA

SOMMARIO: 1. Cenni sull'evoluzione della nozione costituzionale di “paesaggio” - 2. L'implementazione del principio costituzionale di tutela del paesaggio nell'ordinamento italiano - 3. Paesaggio e ambiente: recenti novità giurisprudenziali - 4. La tutela del paesaggio come elemento del benessere. Il caso degli “indicatori BES” - 5. Conclusioni.

1. L'articolo 9 Cost., nel suo testo originale (prima della revisione introdotta con la legge costituzionale n. 1/2022 sul c.d. “ambiente in Costituzione”¹), menzionava esclusivamente il “paesaggio”, che veniva affiancato dal Costituente al “patrimonio storico e artistico della Nazione” quale oggetto di tutela da parte della Repubblica². La tutela del paesaggio è quindi (e lo è sin dalle origini della Costituzione repubblicana) un principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale italiano, che come tale informa l'interpretazione degli altri principi, vincola il legislatore (statale e regionale) e lo orienta nell'esercizio delle sue funzioni.

Occorre però chiedersi, ai fini di chiarire la portata precettiva della norma costituzionale in esame (e, conseguentemente, la portata dell'effetto conformativo che essa dispiega nell'ordinamento), che cosa si debba intendere con i concetti di “paesaggio” e di “tutela”³.

* Scritto sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

¹ Su cui si vedano almeno: M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, n. 1, 2022; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in “negativo”*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1, 2022; C. DE FIORES, *Le insidie di una revisione pleonastica. Brevi note su ambiente e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2021.

² Sull'articolo 9 Cost. e sulla sua origine si vedano, *ex multis*: F. MERUSI, *Commento all'art. 9*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975; M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006.

³ Per una più approfondita trattazione della questione, sia consentito il rinvio a P. BILANCIA, *Le Regioni e l'ambiente: elementi comparati nel costituzionalismo europeo contemporaneo*, in *Corti supreme e salute*, n. 2, 2019.

Originariamente, l'ordinamento repubblicano aveva mutuato (per comprensibili ragioni di continuità storica) l'interpretazione della nozione di “paesaggio” già recepita nell'epoca statutaria. Si trattava di un'interpretazione “materialistica” e “statica” del concetto in esame, che veniva fatta sostanzialmente coincidere con la definizione di “bellezze naturali” di cui alla legge n. 1497/1939 (e, prima ancora, alla legge n. 778/1922), che comprendeva sia beni naturali che manufatti, e più precisamente: le cose immobili con “cospicui caratteri di bellezza naturale o geologica”; le ville, i giardini o i parchi, che non siano già di interesse storico o culturale, ma provvisti di una “non comune bellezza”; i complessi di cose immobili aventi caratteristico aspetto di “valore estetico e tradizionale”; le bellezze panoramiche, altresì note come “quadri naturali”.

In questo contesto di riferimento (e nel quadro valoriale dell'epoca) si riteneva quindi inizialmente che il paesaggio dovesse essere tutelato alla stregua di un “valore estetico”, come amenità e piacevolezza del territorio e del tessuto urbano nazionale⁴. In quanto bene fondamentalmente estetico e intrinsecamente materiale, il paesaggio doveva allora essere *conservato* dalla Repubblica, ma non anche necessariamente *valorizzato*. La “natura” (con le sue bellezze) era considerata, in altri termini, un bene servente e subordinato rispetto alla centralità della persona umana nell'ordinamento, e dunque si affermava, di fatto, un'interpretazione dell'articolo 9 Cost. “attraverso le lenti” del principio personalista posto dall'articolo 2 Cost. (in una prospettiva unidirezionale che non consentiva, invece, all'articolo 9 di informare l'interpretazione del 2). Anche la Corte costituzionale, in questa fase, aderiva a una teoria che veniva definita in dottrina della “pietrificazione” o della “cristallizzazione” dei beni ambientali⁵, che dovevano essere sottratti a ogni tipo di modificazione per essere tramandati intatti nell'interesse della collettività⁶.

Si trattava, tuttavia, di una subordinazione dell'ambiente alle attività umane che lasciava, a ben vedere, trapelare un'impostazione in un certo senso elitaria e monoclasse, riconducibile alla forma di Stato liberale-borghese (e alla particolare rilevanza che la proprietà aveva in tale ordinamento), in cui il paesaggio

⁴ Si veda A.M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1967.

⁵ Si vedano: A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 3 ss.; A. CROSETTI, *Paesaggio*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XV, Torino, UTET, 2008, pp. 542 ss.

⁶ Cfr. il dossier del 2015 *La tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale*, a cura del Servizio Studi della Corte costituzionale, che racchiude un'ampia raccolta delle decisioni della Consulta relative alla materia in esame.

sembrerebbe, in effetti, poter essere apprezzato solo in un'accezione colta o intellettuale, e pertanto non da ogni ceto sociale indistintamente⁷.

Successivamente, a partire dalla metà degli anni '70, si è gradualmente affermata una diversa interpretazione, tendente a far coincidere la nozione di "paesaggio" con la "forma del Paese plasmata dall'azione della comunità che vi si è insediata", e dunque collocandola nell'ambito di un rapporto bidirezionale (e non più invece unidirezionale e di subordinazione) tra uomo e natura⁸. Si è così affermata una lettura del concetto di paesaggio in combinato disposto sia con il principio personalista, e dunque valorizzando il paesaggio come bene coesistente allo sviluppo della personalità umana, che con il principio di cultura, valorizzando la collocazione sistematica di entrambi i beni (paesaggio e cultura) nell'ambito del medesimo principio fondamentale (articolo 9 Cost.). È stato così possibile, per il concetto di "paesaggio", trascendere la sua originaria lettura statico-materialistica, assumendo invece il carattere di elemento "simbiotico" rispetto alle attività volte allo svolgimento della personalità umana (e non invece a queste subordinato e da queste passivamente plasmato e trasformato).

Questo nuovo approccio è stato presto recepito anche nella giurisprudenza costituzionale, che come noto ha riconosciuto nel paesaggio un vero e proprio "valore estetico-culturale" (cfr. Corte Cost. n. 239/1982). La stessa Corte costituzionale ha poi proceduto ad allargare ulteriormente la nozione di "paesaggio" di cui all'articolo 9 Cost., fino a ricomprendervi, con interpretazione evolutiva di storica rilevanza, quella di "ambiente" come bene "intrinsecamente limitato"⁹, facendo leva sul richiamo letterale al "paesaggio" ai fini di introdurre nell'ordinamento ragioni di tutela dell'ambiente non espressamente menzionate dal Costituente. Detta interpretazione evolutiva era del resto figlia della necessità di adattare la Costituzione rigida alla mutata sensibilità sociale sulle tematiche ambientali, che nel corso degli anni '80 si andava affermando nella società italiana (così come nelle società europee e Occidentali in generale) e veniva testimoniata emblematicamente dai referendum abrogativi sul nucleare del 1987¹⁰, così come dall'emergere in tutta Europa dei partiti "Verdi", che fanno della questione ambientale il perno della propria visione dell'indirizzo politico¹¹.

⁷ Si veda D. D'AMICO, *L'evoluzione del concetto di paesaggio tra legislazione e giurisprudenza costituzionale*, in *Ratio Iuris*, 10 febbraio 2018.

⁸ Si veda A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, Giuffrè, 1981.

⁹ Sulla scia di suggestioni dottrinali di cui si era fatto promotore, in *primis*, M.S. GIANNINI, *Primi rilievi sulle nozioni di gestione dell'ambiente e di gestione del territorio*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1975.

¹⁰ Su cui si vedano: A. PACE, F. A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Le conseguenze giuridiche dei tre referendum sul "nucleare"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 10, 1987, pp. 3091 ss.

¹¹ Si vedano: M. DIANI, *Movimento ecologista, liste verdi, domanda ecologica*, in *Il Mulino*, n.

Gli esiti del dibattito e dell'evoluzione sociale in questione sono stati recepiti da ultimo, significativamente, nella Convenzione europea del paesaggio, firmata a Firenze dagli Stati membri del Consiglio d'Europa, il 20 ottobre 2000, che definisce il paesaggio come una "determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni", a testimonianza di come tutti gli ordinamenti costituzionali europei abbiano seguito, in parallelo, un percorso simile a quello italiano. La Convenzione afferma in questo senso, nel suo preambolo, che "il paesaggio svolge importanti funzioni di interesse generale, sul piano culturale, ecologico, ambientale e sociale e costituisce una risorsa favorevole all'attività economica, e che, se salvaguardato, gestito e pianificato in modo adeguato, può contribuire alla creazione di posti di lavoro", e che gli Stati firmatari sono "Consapevoli del fatto che il paesaggio coopera all'elaborazione delle culture locali e rappresenta una componente fondamentale del patrimonio culturale e naturale dell'Europa, contribuendo così al benessere e alla soddisfazione degli esseri umani e al consolidamento dell'identità europea; Riconoscendo che il paesaggio è in ogni luogo un elemento importante della qualità della vita delle popolazioni: nelle aree urbane e nelle campagne, nei territori degradati, come in quelli di grande qualità, nelle zone considerate eccezionali, come in quelle della vita quotidiana; Osservando che le evoluzioni delle tecniche di produzione agricola, forestale, industriale e pianificazione mineraria e delle prassi in materia di pianificazione territoriale, urbanistica, trasporti, reti, turismo e svaghi e, più generalmente, i cambiamenti economici mondiali continuano, in molti casi, ad accelerare le trasformazioni; Persuasi che il paesaggio rappresenta un elemento chiave del benessere individuale e sociale, e che la sua salvaguardia, la sua gestione e la sua pianificazione comportano diritti e responsabilità per ciascun individuo".

Si può quindi affermare che il punto di approdo del processo evolutivo che l'esegesi del principio di tutela del paesaggio ha conosciuto è la presa di coscienza del rapporto "simbiotico" tra umanità e natura, e dunque del fatto che la corretta lettura del concetto di "paesaggio" attraverso le lenti del principio personalista di cui all'articolo 2 Cost. non è quella di una natura *servente* rispetto alla persona, ma quella della natura come *elemento necessario e imprescindibile* per la tutela e lo sviluppo della persona umana, che deve essere protetto non già (o non solo) per essere tramandato "intatto" alle generazioni future¹², bensì per garantire un corretto e pieno svolgimento delle attività umane.

4, 1988, pp. 652 ss.; G. NEBBIA, *Fatti, idee e movimenti dell'ambientalismo italiano negli ultimi 20 anni*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 79, 1988, pp. 45 ss.

¹² Sulla rilevanza costituzionale delle generazioni future si vedano: P. MAZZINA, *Quali strumenti per tutelare le generazioni future?*, in 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; R.

2. Alla luce della sommaria ricostruzione operata nel paragrafo precedente, la tutela del paesaggio deve essere allora ritenuta, così come la tutela dell'ambiente, un principio costituzionalmente rilevante che presenta esigenze di regolamentazione unitaria, che giustificano la compressione "trasversale", da parte dello Stato, dell'insieme delle competenze che la Repubblica affida alle Regioni e agli enti locali. Ciò appare particolarmente vero per quanto riguarda le competenze decentrate relative all'urbanistica e all'edilizia (che del resto fanno parte del vero e proprio "core business" delle attività degli enti territoriali), che per loro natura sono dirette a disciplinare le attività umane volte a "plasmare" la "forma" del Paese, e dunque a modificarne il "paesaggio". Si comprende allora perché è soprattutto con riferimento a queste competenze che l'attuazione del principio di cui all'articolo 9 Cost. dovrà essere particolarmente attenta e pervasiva.

Già negli anni '80, del resto, la Corte costituzionale aveva avuto modo di precisare che la materia "urbanistica", delegata dallo Stato alle Regioni e agli enti locali, non ricomprende quella di "paesaggio", ma che le due materie, piuttosto, si intersecano, con la seconda (il paesaggio) che può ben fungere, attraverso la legislazione statale attuativa dell'art. 9 Cost., da limite alla prima (l'urbanistica), giustificando la limitazione delle competenze degli enti decentrati, nel necessario rispetto del principio di leale collaborazione. La Consulta ha affermato, in particolare, che la tutela del paesaggio "non può venire realisticamente concepita in termini statici, di assoluta immutabilità dei valori paesaggistici registrati in un momento dato, ma deve, invece, attuarsi dinamicamente e cioè tenendo conto delle esigenze poste dallo sviluppo socio-economico del paese per quanto la soddisfazione di esse può incidere sul territorio e sull'ambiente" (cfr. Corte Cost. n. 359/1985).

È in questa prospettiva che deve essere inquadrato, allora, lo strumento del cosiddetto "vincolo paesaggistico", strumento di notevole successo applicativo a cui il legislatore italiano ha storicamente affidato la contemperazione degli interessi relativi alla tutela del paesaggio e all'urbanistica ed edilizia¹³, che serve precisamente a limitare la capacità e la portata trasformativa degli interventi urbanistici ed edilizi che possono essere autorizzati dagli enti territoriali, ai fini di assicurare che essi si svolgano in conformità con il precetto costituzionale posto

dall'articolo 9. Proprio per questo motivo, si è ritenuto che gli interventi edilizi non possano essere sottoposti esclusivamente al vaglio dell'ente locale (Comune), ma debbano invece ottenere anche la "autorizzazione paesaggistica", rilasciata sulla base del parere (di norma vincolante) della Sovrintendenza per i Beni paesaggistici e ambientali, pubblica amministrazione terza e indipendente, provvista delle necessarie competenze tecniche, preposta alla cura dell'interesse pubblico alla tutela del paesaggio.

La norma che detta i principi generali della materia in esame è, oggi, il d. lgs. n. 42/2004, e cioè il cosiddetto "Codice dei beni culturali e del paesaggio", che, dopo avere individuato alcuni beni paesaggistici tutelati "per legge" (secondo un sostanziale automatismo), disciplina il procedimento per la dichiarazione di notevole interesse pubblico di ulteriori beni paesaggistici, garantendo che a tale individuazione si addivenga sulla base della cooperazione tra Regione, Ministero ed enti locali, in ossequio al principio di sussidiarietà istituito con la riforma del Titolo V della Costituzione del 2001. Il Codice recepisce, come strumento per il coordinamento dell'urbanistica e della tutela del paesaggio, la pianificazione paesaggistica che era già stata introdotta precedentemente con la "legge Galasso" (legge n. 431/1985). I piani paesaggistici, elaborati congiuntamente dalla Regione e dal Ministero, sono uno strumento onnicomprensivo, volto a individuare e salvaguardare le caratteristiche paesaggistiche del territorio nelle sue articolazioni, e a orientare lo sviluppo urbanistico ed edilizio garantendone la compatibilità con i valori paesaggistici locali, regionali e nazionali. La Corte costituzionale ha chiarito, in punto, che il coinvolgimento del Ministero nell'approvazione dei piani paesaggistici è necessaria, e che sono da escludersi iniziative unilaterali delle Regioni, contrarie al principio di leale collaborazione (cfr. Corte Cost. n. 240/2020), confermando quindi la necessità di una tutela accentrata a livello nazionale, che del resto deriva dalla rilevanza costituzionale dei beni in gioco.

In questa stessa prospettiva, pertanto, la rilevanza dello strumento in esame rispetto alle necessità di attuazione dell'articolo 9 Cost. è stata a più riprese confermata dalla Corte costituzionale, che ha affermato, in questo senso, sul piano del riparto di competenze tra Stato e Regione in materia di paesaggio, "la separazione tra pianificazione territoriale ed urbanistica, da un lato, e tutela paesaggistica dall'altro" precisando che tra i due contrapposti interessi deve sempre prevalere "l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica" (cfr. Corte Cost. n. 182/2006). Conseguentemente, il piano paesaggistico deve prevalere, proprio per il suo collegamento con la tutela di interessi costituzionalmente rilevanti (e che anzi sono riconosciuti da un principio costituzionale fondamentale) sugli altri strumenti di pianificazione urbanistica ed edilizia, regionali e locali (cfr. Corte Cost. n. 180/2008).

BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, Milano, Franco Angeli, 2008; A. D'ALOIA, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, agg., Milano, Giuffrè, 2016.

¹³ Si vedano, per tutti: G.F. CARTEI, *La disciplina dei vincoli paesaggistici: regime dei beni ed esercizio della funzione amministrativa*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, n. 2, 2006; M. LIPARI, *Il nuovo regime dei vincoli nella legislazione sul paesaggio*, in *Giustizia amministrativa*, 2006; M. RENNA, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, in *Il diritto dell'economia*, n. 4, 2005.

Si potrebbe quindi forse avere l'impressione che, nel nostro ordinamento, tutela del paesaggio e attività urbanistica ed edilizia siano due beni costituzionali "rivali", inevitabilmente destinati a confliggere l'uno con l'altro. In realtà, a ben vedere, il rapporto tra urbanistica e paesaggio non dovrebbe essere necessariamente ricostruito in termini di *contrasto*, ma dovrebbe essere invece inquadrato nell'ottica di una interazione "*costruttiva*". In altre parole, l'urbanistica dovrebbe essere interpretata non già come uno strumento volto a invadere legittimamente la dimensione paesaggistica, ma come uno strumento volto ad assicurare la tutela costituzionale del paesaggio garantendo l'armonica coesistenza tra lo sviluppo umano e la tutela prescritta dall'articolo 9 Cost. Per converso, la tutela del paesaggio non deve necessariamente significare "immobilismo" o essere volta a "imbalsamare" il territorio impedendo qualsiasi tipo di attività umana, dovendo piuttosto potenziare e non invece ostacolare quegli interventi che garantiscano la sinergia tra articolo 9 Cost. e sviluppo delle attività umane. È questa, del resto, la *ratio* sottesa agli strumenti pianificatori a cui si è accennato.

È questo il motivo per cui tutti gli strumenti per la tutela del paesaggio si fondano (e non potrebbe essere diversamente) su di un imprescindibile principio di collaborazione, che è sì collaborazione istituzionale (tra Stato/Ministero, Regioni, ed enti locali), ma anche collaborazione interdisciplinare, atteso che il corretto bilanciamento dei valori in gioco (nei campi del paesaggio, dell'edilizia e dell'urbanistica) richiede competenze non solo giuridiche, ma anche (e, forse, soprattutto) architettoniche, e che gli enti decentrati sono, per loro natura, in una posizione "di favore" nella valutazione degli interessi in gioco (caratterizzati da una ineludibile dimensione locale).

3. Ci si è chiesto comprensibilmente, specie dopo la riforma dell'articolo 9 Cost. del 2022, se l'evoluzione ermeneutica abbia o meno portato la nozione di "paesaggio" a coincidere con quella, inizialmente non inclusa nella lettera della Costituzione, di "ambiente". Alcune recenti pronunce di merito hanno contribuito a chiarire il rapporto tra i due concetti, proprio alla luce delle evoluzioni sopradescritte.

Particolarmente interessanti appaiono, ad esempio, i principi di diritto posti dalla Sezione IV del Consiglio di Stato con la pronuncia n. 624/2022, che ha ritenuto non condivisibile l'interpretazione proposta dal TAR Lombardia (con la decisione n. 932/2019) che, sulla base di una concezione ampia e "olistica" del concetto di "paesaggio", aveva affermato che questa ormai ingloberebbe anche la nozione di "ambiente". Secondo il Consiglio di Stato tale approccio, in ipotesi comprensibile con riferimento alle scienze tecniche quali l'urbanistica e l'ingegneria, non è invece condivisibile sul piano giuridico, ove i concetti devono

restare distinti e collegati a interessi diversi, seppur convergenti e tra loro intrinsecamente connessi.

Il Consiglio di Stato ritiene peraltro che una tale impostazione sia compatibile con la già richiamata Convenzione europea del paesaggio, che impone agli Stati parte della Convenzione (articolo 5, lettera a), di "riconoscere giuridicamente il paesaggio in quanto componente essenziale del contesto di vita delle popolazioni, espressione della diversità del loro comune patrimonio culturale e naturale e fondamento della loro identità", e lo definisce (articolo 1, lettera a) come "una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni" (nozione peraltro recepita dall'articolo 131 commi 1 e 2 del "Codice dei beni culturali e del paesaggio", secondo cui: "Per paesaggio si intende il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni", e la cui "Relazione esplicativa" precisa che "Il paesaggio svolge un ruolo importante in quanto elemento dell'ambiente e del contesto di vita delle popolazioni, sia nelle aree urbane, che rurali e sia per i paesaggi con caratteristiche eccezionali, che per quelli della vita quotidiana").

Ad avviso del Giudice amministrativo, la Convenzione introduce un concetto certamente ampio di "paesaggio", non più riconducibile al solo ambiente naturale statico, ma concepibile quale frutto dell'interazione tra uomo e ambiente, valorizzando anche gli aspetti identitari e culturali. Secondo tale prospettiva, è pertanto la sintesi dell'azione di fattori naturali, umani e delle loro interrelazioni a contribuire a delineare la nozione, complessa e plurivoca, di "paesaggio". Ciononostante, tale approccio non giustifica l'affermazione di una concezione "olistica" del paesaggio (assorbente rispetto a quella di "ambiente"), dovendo restare ferma la distinzione tra questo e le altre materie, correndosi altrimenti il rischio di cadere in inevitabili confusioni, ad esempio arrivando ad affermare la validità della macrocategoria del governo del territorio ovvero una nozione onnicomprensiva di "ambiente".

In definitiva, la pronuncia in esame ritiene che l'arricchimento in senso contenutistico della nozione di "paesaggio" proposto dalla Convenzione non possa giungere fino a stravolgere il significato letterale dell'articolo 9 Cost., arrivando a intaccare il nucleo essenziale di carattere estetico, in senso gnoseologico, del "paesaggio", al quale è inevitabilmente attribuibile un carattere soggettivo (e non oggettivo), dal quale discende l'importanza da attribuire alla fruibilità da parte della popolazione. Ferma restando quindi la necessità di interpretare in senso evolutivo il concetto di "paesaggio" di cui all'articolo 9 Cost., deve rimanere nondimeno netta la distinzione tra "paesaggio" e "ambiente", implicando il paesaggio la percezione (per lo più qualitativa) e l'interpretazione da un punto

di vista soggettivo e l'ambiente prevalentemente l'apprezzamento delle quantità fisico-chimiche e dei loro effetti biologici sull'ecosistema da un punto di vista oggettivo (approccio, quest'ultimo, implicito nella nozione – centrale nella legislazione ambientale – di “inquinamento”).

Interessante quindi notare come la giurisprudenza amministrativa, pur aderendo a tesi in parte divergenti rispetto a quelle condivise dalla dottrina costituzionalistica maggioritaria, non manchi di recepire la stretta connessione tra la nozione di “paesaggio” e lo sviluppo della personalità umana, vera e propria “stella polare” nell'interpretazione dell'articolo 9 Cost.

4. La portata sistematica dell'articolo 9 Cost. non si esaurisce, in ogni caso, nelle questioni relative all'urbanistica e all'edilizia. Sempre più rilevante è divenuta, infatti, la presa di coscienza del fatto che il paesaggio e la sua tutela influiscono anche sullo “stare bene”, e dunque sul benessere psicofisico dell'individuo che nel nostro ordinamento assume rilevanza costituzionale conformemente agli articoli 2 e 32 Cost. La stessa Convenzione europea del 2000, già menzionata nei paragrafi precedenti, sottolinea che il paesaggio rappresenta un elemento chiave del benessere individuale e sociale. Il concetto di “benessere” tende a distanziarsi sempre più da un'accezione prevalentemente economica, e tiene sempre più conto di aspetti intangibili come la “qualità della vita”, sulla quale può ovviamente influire non solo l'“ambiente”, ma anche il “paesaggio” in cui l'individuo si trova a svolgere le proprie attività¹⁴.

In un contesto siffatto, non deve stupire che il paesaggio abbia fatto ingresso nei principali indicatori che vengono utilizzati per misurare il benessere, al fine di integrare l'uso degli strumenti macroeconomici, con riferimento alla sostenibilità ambientale e qualità sociale (indicatori BES). Nello specifico, gli indicatori BES costituiscono il frutto di un progetto avviato, in ambito nazionale, dal CNEL e dall'ISTAT, al fine di individuare gli elementi fondanti del benessere in Italia e, conseguentemente, le misure più idonee per l'incremento dello stesso¹⁵. Il progetto si fonda su dodici dimensioni o domini, ognuno dei quali si articola in più indicatori, che hanno lo scopo di valutare il progresso della società, non

solo dal punto di vista economico, ma anche sotto l'aspetto sociale e ambientale e, dal 2018, sono stati inclusi tra gli strumenti di programmazione e valutazione della politica economica nazionale. Le dodici dimensioni (o domini) sono: salute; istruzione e formazione; lavoro e conciliazione dei tempi di vita; benessere economico; relazioni sociali; politica e istituzioni; sicurezza; benessere soggettivo; paesaggio e patrimonio culturale; ambiente; innovazione, ricerca e creatività nonché qualità dei servizi.

Al fine di definire il dominio dedicato al paesaggio e al patrimonio culturale, gli indicatori BES prendono in considerazione sia il paesaggio sensibile o visivo, sia il paesaggio geografico. Il paesaggio sensibile viene inteso come “ciò che l'occhio può abbracciare in un giro di orizzonte o, se si vuole, percettibile con tutti i sensi”, mentre il paesaggio geografico è definito come “una sintesi astratta” di quegli elementi “che presentano le più frequenti ripetizioni sopra uno spazio più o meno grande, superiore, in ogni caso, a quello compreso da un solo orizzonte”¹⁶.

Al duplice concetto di paesaggio corrisponde conseguentemente un duplice modello di relazione tra lo stesso e il benessere. Se il paesaggio sensibile o visivo “concorre direttamente al benessere su un piano esistenziale”, atteso che “i fattori che ne determinano l'influsso sulla qualità della vita delle persone investono una sfera più ampia della percezione visiva e dei valori estetici ad essa associati (esperienze)”, che include anche l'attenzione sociale alla protezione del paesaggio come problema ambientale (“consapevolezza”), e fa dunque riferimento al “paesaggio” nell'interpretazione evolutiva dell'articolo 9 Cost., il paesaggio geografico evoca, invece, la tutela della lettera (e dell'interpretazione classica) dell'articolo 9 della Costituzione. Da efficaci politiche di tutela del paesaggio derivano, quindi, sia “benefici immateriali”, sia “concrete opportunità di sviluppo locale (ad es., valore aggiunto per il turismo o le produzioni agroalimentari di qualità) e la produzione di importanti servizi ecosistemici (ad es., protezione della biodiversità e difesa del suolo)”¹⁷.

In altre parole, il paesaggio influisce sul benessere individuale e collettivo sia attraverso aspetti oggettivi, come i beni naturali o gli elementi che concretamente compongono i contesti territoriali, sia attraverso aspetti soggettivi, ovvero attraverso l'esperienza e la consapevolezza della “fruizione” e della “valorizzazione” di tali beni.

Nel primo elenco (aspetti oggettivi) vanno annoverati, ad esempio: la spesa sostenuta dai Comuni per la gestione del patrimonio culturale, ad esempio, per la

¹⁴ In tal senso, pare esprimersi anche l'articolo 1 della Legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente (legge n. 349/1986) che, elencando le funzioni attribuite al Ministero, collega il concetto di ambiente a quello di “qualità della vita”, e la giurisprudenza che, riconoscendo la necessità di proteggere la salute dell'uomo, non come singolo, ma in quanto partecipe alle varie comunità, collega il concetto di benessere alla dimensione sociale dell'individuo (cfr., ad esempio, Cass., Sez. Unite, n. 5172 del 6 ottobre 1979).

¹⁵ Cfr. i “rapporti BES” stilati dall'ISTAT a partire dall'anno 2013.

¹⁶ Cfr. la Descrizione dei domini e degli indicatori del Bes selezionati dalla Commissione scientifica e varati il 22 giugno 2012, p. 27.

¹⁷ *Ibidem*.

gestione di musei, biblioteche e pinacoteche, rilevata annualmente, a livello regionale e sulla base dei dati Istat e dei bilanci consuntivi delle amministrazioni comunali; la densità e rilevanza del patrimonio museale, rilevata annualmente, a livello regionale, sulla base di indagine sui musei e sulle istituzioni similari; la diffusione dell'abusivismo edilizio, rilevata annualmente, a livello regionale, sulla base delle informazioni pervenute dal Centro ricerche economiche sociali di mercato per l'edilizia e il territorio; l'erosione dello spazio rurale da dispersione urbana, rilevata ogni dieci anni, a livello regionale, sulla base di dati Istat, censimento generale dell'agricoltura, censimento generale della popolazione e delle abitazioni e basi territoriali dei censimenti; l'erosione dello spazio rurale da abbandono, rilevata ogni dieci anni, a livello regionale, sulla base di dati Istat, censimento generale dell'agricoltura, censimento generale della popolazione e delle abitazioni e basi territoriali dei censimenti; la pressione delle attività estrattive, rilevata annualmente, a livello regionale, sulla base della pressione antropica e dei rischi naturali (attività estrattive da cave e miniere); l'impatto degli incendi boschivi sulla superficie forestale (boscata e non boscata), rilevata annualmente, a livello regionale, sulla base dei dati provenienti dalle autorità competenti; la diffusione delle aziende agrituristiche, rilevata annualmente, a livello regionale, sulla base di specifiche rilevazioni; la densità di verde storico e parchi urbani di notevole interesse pubblico sulla superficie urbanizzata (centri e nuclei abitati) nei Comuni capoluogo di provincia, rilevata annualmente, a livello regionale, sulla base dei dati Istat, indagine dati ambientali nelle città e basi territoriali dei censimenti.

Nel secondo elenco (aspetti soggettivi) è possibile annoverare, invece: l'insoddisfazione per il paesaggio del luogo di vita, in quanto ritenuto affetto da evidente degrado, rilevata annualmente, a livello regionale, attraverso una specifica indagine sugli aspetti della vita quotidiana; la preoccupazione per il deterioramento del paesaggio, in quanto ritenuto rovinato a causa dall'eccessiva costruzione di edifici, rilevata annualmente, a livello regionale, attraverso una specifica indagine sugli aspetti della vita quotidiana.

I successivi aggiornamenti hanno inoltre tenuto conto, al fine di valutare la relazione tra paesaggio e benessere anche dei seguenti indici: urbanizzazione nelle aree sottoposte a vincolo paesaggistico; presenza di paesaggi rurali storici; qualità della programmazione dello sviluppo rurale in relazione alla tutela del paesaggio; consistenza del tessuto urbano storico, intesa come percentuale di edifici abitati in ottimo o buono stato di conservazione.

In conclusione, se il benessere individuale e sociale passa anche attraverso lo stato di conservazione del patrimonio paesaggistico, non si può prescindere dalla tutela dello stesso; una tutela che richiede, *in primis*, un uso sostenibile del territorio ovvero un'attività edilizia resiliente e rispettosa delle risorse naturali. In questa

prospettiva, le varie discipline non giuridiche (economiche, statistiche, sociologiche, ecc.) sembrano avere pienamente recepito gli esiti del dibattito costituzionale sulla definizione e il ruolo del paesaggio, e dunque la sua coesistenzialità rispetto allo sviluppo della persona umana (secondo una lettura in combinato disposto degli articoli 2 e 9 Cost.).

5. Se si volessero trarre alcune, necessariamente sommarie, conclusioni dalla ricognizione operata ai paragrafi precedenti, si potrebbe certamente affermare che il principio di tutela del paesaggio posto dall'articolo 9 Cost. è stato oggetto (e ancora oggi è protagonista) di una perenne tensione evolutiva che ha fatto sì che esso abbia costantemente assunto, nella storia repubblicana, significati nuovi e informati dal mutare del comune sentire sociale. Vero è che l'attitudine a un perenne aggiornamento ermeneutico è caratteristica comune a tutti i principi fondamentali della nostra Costituzione (ai fini di consentire che lo "specchio" dei valori maggioritari nella società continui a restituire un'immagine attuale degli stessi¹⁸), ma vero è altresì che l'articolo 9 Cost. è stato, con ogni probabilità, oggetto delle trasformazioni maggiori e più profonde (e, non a caso, si tratta dell'unico principio fondamentale a essere stato oggetto di revisione costituzionale ex articolo 138 Cost., a dispetto delle ricostruzioni dottrinali a lungo maggioritarie che postulavano la immutabilità dei primi dodici articoli della Costituzione).

Nell'ambito di queste trasformazioni, peraltro, il principio di tutela del paesaggio sembra essere riuscito, anche alla luce della giurisprudenza recente, a conservare una propria autonomia ontologica rispetto al principio di tutela dell'ambiente, pur protagonista di una per molti versi dirompente espansione (favorita anche dal processo di integrazione europea e dalla particolare attenzione dell'Unione per la materia ambientale¹⁹), e ciò a testimonianza della rilevanza che il bene comune paesaggistico ancora riveste nel nostro Paese.

Le sfide ermeneutiche a cui il principio di tutela del paesaggio sarà chiamato a rispondere non sembrano peraltro esaurirsi con la revisione costituzionale del 2022. Anzi, proprio il nuovo testo dell'articolo 9 Cost. potrebbe essere foriero di ulteriori e per certi versi imprevedibili trasformazioni nei prossimi anni. Si pensi, ad esempio, alla necessità di verificare se il riferimento all'"interesse delle nuove generazioni", che la lettera del nuovo articolo 9 riferisce espressamente solo all'ambiente, possa essere inteso come applicabile anche alla tutela del paesaggio (se non,

¹⁸ Si veda P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, Roma, Carocci, 2001, pp. 19 ss.

¹⁹ Si veda per ulteriori approfondimenti l'opera monografica di L. SALVEMINI, *Il nuovo diritto dell'ambiente tra recenti principi e giurisprudenza creativa*, Torino, Giappichelli, 2022.

addirittura, alla stregua di un nuovo e generale principio di equità generazionale²⁰). O si pensi, ancora, alla possibile interferenza del principio di tutela del paesaggio con il nuovo principio di tutela degli animali.

Si pensi, inoltre, alle sfide che potrebbe comportare, per gli enti locali, l'attuazione del cosiddetto "regionalismo differenziato" (ex art. 116 Cost.), e l'eventuale trasferimento al livello locale di ulteriori competenze in materia paesaggistica²¹. Gli enti locali hanno spesso svolto, storicamente (nella materia paesaggistica così come in quella ambientale), un vero e proprio "ruolo supplente" rispetto a quello del legislatore statale, dimostrando un'attenzione maggiore e una più attenta sensibilità per la materia in questione (che del resto è connaturata alla loro maggiore vicinanza al territorio e, dunque, ai beni oggetto di tutela), sperimentando politiche innovative. Allo stesso tempo, tuttavia, non si può prescindere, proprio alla luce della rilevanza assoluta della materia, da un forte coordinamento centrale, e dunque di una competenza statale ad armonizzare la normativa in materia di tutela del paesaggio e a coordinare le necessarie politiche. Ancor più che una competenza accentrata in questi termini, ciò che appare irrinunciabile è, a ben vedere, che l'assetto competenziale sia definito in modo chiaro e senza incertezze, vista la conflittualità potenzialmente molto elevata che la materia comporta e la potenziale paralisi che potrebbe derivarne (anche nell'ottica dell'attuazione del PNRR).

In definitiva, la tutela del paesaggio, che, come si è visto "*semper reformanda est*" (se non altro per via interpretativa) ha dimostrato una vitalità per certi versi sorprendente e che ha saputo travalicare i confini del diritto costituzionale, informando l'approccio di altre scienze, umanistiche e non. È imperativo allora, per la continua e corretta attuazione dell'articolo 9 Cost., che l'interprete non distolga l'attenzione dall'evoluzione sociale, dal dialogo con le giovani generazioni (più sensibili delle precedenti ai temi ambientali, climatici e paesaggistici) e dal dialogo interdisciplinare, nella consapevolezza che tutela del paesaggio significa, necessariamente, promozione dello sviluppo della persona umana, vero e proprio perno del nostro ordinamento costituzionale.

Tutela del paesaggio e pianificazione urbanistica: prospettive di un'integrazione disciplinare*

UGO SORAGNI

La nozione di piano paesaggistico compare per la prima volta nell'ordinamento giuridico italiano, con la denominazione di piano "*paesistico*", nella legge n. 1497/1939, il cui art. 5 stabilisce che, "*delle vaste località incluse nell'elenco di cui ai nn. 3 e 4 dell'art. 1 della presente legge*", il ministero per l'educazione nazionale "*ha facoltà di disporre un piano territoriale paesistico [...] al fine di impedire che le aree di quelle località siano utilizzate in modo pregiudizievole alla [loro] bellezza panoramica*". L'art. 23, c. 1, del regolamento di attuazione della legge, emanato con regio decreto n. 1357/1940, ne elenca succintamente i contenuti prescrittivi, chiarendo che essi hanno "*il fine di stabilire: 1° le zone di rispetto; 2° il rapporto fra aree libere e aree fabbricabili in ciascuna delle diverse zone della località; 3° le norme per i diversi tipi di costruzione; 4° la distribuzione e il vario allineamento dei fabbricati; 5° le istruzioni per la scelta e la varia distribuzione della flora*".

Disposizioni precedenti di tenore paragonabile, volte a disciplinare gli interventi edilizi ed urbanistici nelle aree riconosciute di notevole interesse pubblico "*a causa della loro bellezza naturale*", si rintracciano nella facoltà governativa, introdotta dalla legge n. 778/1922, recante norme "*per la tutela delle bellezze naturali e degli immobili di particolare interesse storico*", di prescrivere, "*nei casi di nuove costruzioni, ricostruzioni ed attuazioni di piani regolatori [...], le distanze, le misure e le altre norme necessarie affinché le nuove opere non danneggino lo aspetto e lo stato di pieno godimento delle cose e delle bellezze panoramiche contemplate nell'art. 1*" (art. 4, c. 1). Tali disposizioni erano state tratte di peso – con qualche inevitabile adeguamento lessicale – da quelle dell'art. 14 della legge n. 364/1909, recante "*Norme per l'inalienabilità delle antichità e delle belle arti*", nel quale, a proposito "*dei luoghi nei quali si trovano monumenti o cose immobili soggette alle disposizioni della presente legge*", si stabiliva che, "*nei casi di nuove costruzioni, ricostruzioni ed*

²⁰ Su cui si vedano le recenti riflessioni di G. PALOMBINO, *Il principio di equità generazionale*, Milano, Mondadori, 2022.

²¹ E infatti, in tutte le bozze di intesa circolate sinora, venivano trasferite alle Regioni rilevanti competenze in materia di tutela e valorizzazione del paesaggio.

* Scritto sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista. Alcuni degli argomenti oggetto del presente contributo sono stati tratti e rielaborati dal documento denominato Il piano paesaggistico di cui agli articoli 135 e 143 del Codice dei beni culturali e del paesaggio e la copianificazione congiunta Stato/Regione nel Veneto: adempimenti, stato di attuazione, opportunità, predisposto da Amerigo Restucci, Maurizio De Gennaro, Patrizia Marzaro e dallo scrivente, ai fini della redazione del Piano paesaggistico della Regione del Veneto, in attuazione della deliberazione della Giunta regionale n. 286/DGR del 22 marzo 2022.

attuazione di piani regolatori”, potessero “essere prescritte dall’autorità governativa le distanze, le misure e le altre norme necessarie, affinché le nuove opere” non danneggiassero “la prospettiva e la luce richiesta dai monumenti stessi”¹.

È significativo che, già nel 1904, Ugo Ogetti, dalle pagine del periodico “L’Illustrazione Italiana”, esortasse il Touring Club italiano – fondato un decennio prima – a compilare “un catalogo dei paesaggi essenziali al carattere nazionale, bellissimi e intangibili, e di segnalare con lo stesso mezzo i pericoli che essi possono correre”, nell’intento di promuoverne una protezione adeguata. Tale censimento, non richiesto né incoraggiato da alcuna disposizione di legge, avrebbe dovuto sopperire all’assenza totale di norme giuridiche azionabili allo scopo², battendo sul tasto del valore identitario di tali passaggi. Solo qualche anno più tardi sarebbe stata presentata, dal liberale lucchese Giovanni Rosadi, un’infruttuosa proposta di legge per la compilazione di un elenco di siti di rilevante interesse paesaggistico o storico (1911), mentre, nel 1913, su impulso di Luigi Rava – deputato e giurista ravennate – sarebbe sorto il *Comitato nazionale per la difesa del paesaggio e dei monumenti italici*, la cui attività avrebbe esercitato una forte spinta propulsiva a favore dell’emanazione della stessa legge n. 778/1922.

Le norme del 1922, delle quali era stato promotore Benedetto Croce, ministro della Pubblica istruzione nel quinto ed ultimo governo Giolitti³, rappresentavano l’approdo finale di due decenni di dure battaglie parlamentari, a conclusione delle quali il Regno d’Italia era riuscito a varare la prima legge sulla protezione delle

componenti del proprio paesaggio giudicate di rilevante pregio estetico, tradizionale o naturalistico⁴. L’obiettivo, raggiunto con un ritardo significativo rispetto alle altre maggiori nazioni europee, avrebbe coinciso tuttavia con una disciplina destinata a rivelarsi ben presto desolatamente inefficace; tanto che alcuni dei suoi sostenitori più convinti – tra i quali lo stesso Rava e l’allora direttore generale per le Belle arti Luigi Parpagliolo – si ritroveranno in prima fila, una decina d’anni più tardi, nel sostenere l’esigenza di norme sul paesaggio assai più incisive, ricorrendo nuovamente al sostegno del Touring Club, nel frattempo accreditatosi e consolidatosi come interlocutore di rilievo delle istituzioni governative nella difesa del patrimonio culturale nazionale⁵.

Il 9 e 10 luglio 1922 si svolse, nella cornice suggestiva dell’isola di Capri, il primo “Convegno del paesaggio”. L’iniziativa, promossa da Rosadi, nel frattempo divenuto sottosegretario per le Antichità e belle arti nei governi presieduti da Francesco Saverio Nitti (1920) e Giovanni Giolitti (1920-1921), ebbe luogo a pochi giorni dalla pubblicazione della legge n. 778/1922, tanto tenacemente voluta dal filosofo abruzzese: “Per Croce tale norma rappresentava la conclusione di una lunga ed aspra battaglia, intrapresa nel corso dell’elaborazione della legge n. 364/1909 [...] durante la quale egli aveva tentato inutilmente – a causa dell’opposizione delle componenti parlamentari più conservatrici – di far confluire nel provvedimento alcune previsioni dedicate specificatamente alla difesa del paesaggio. Un decennio più tardi, nella veste di ministro della Pubblica istruzione, lo stesso Croce avrebbe presentato al senato, il 25 settembre 1920, una breve ma incisiva illustrazione del proprio disegno di legge sulla tutela delle bellezze naturali, destinato ad assumere veste normativa due anni più tardi, durante il primo gabinetto Facta⁶.”

¹ Per le antichità e le belle arti: la legge n. 364 del 20 giugno 1909 e l’Italia giolittiana, a cura di R. BALZANI, Bologna, 2003.

² U. SORAGNI, Editoriale, in “Storia dell’Urbanistica”, *L’Italia del Touring Club, 1894-2019. Promozione, tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio*, speciale n. 1/2021 (2021), pp. 9-14: “A quella data era infatti vigente la legge n. 185/1902, recante ‘disposizioni circa la tutela e la conservazione dei monumenti ed oggetti aventi pregio d’arte o di antichità’, la quale non solo non riservava alcuna attenzione alla protezione delle bellezze naturali ma impediva addirittura di ricomprendere nel patrimonio artistico nazionale le ville, i parchi e i giardini. Un’omissione pianificata strumentalmente al fine di non interferire con le lottizzazioni intraprese, [...] dalla fine dell’ottocento, a danno di alcuni dei più insigni complessi urbani romani di villa, dalla quale discenderà l’indisponibilità di qualsiasi presidio normativo in grado di arginare la distruzione, tra le altre, delle ville Patrizi, Sciarra, Boncompagni, Lucernari, Mirafiori, Wolkonwsky, Giustiniani, Torlonia, Campana, San Faustino” (10-11). La situazione, di lì a poco, non evolverà positivamente neppure con la legge n. 364/1909, emanata in sostituzione della n. 185/1902, la quale confermerà l’esclusione delle ville, dei parchi e dei giardini dal novero dei monumenti e delle cose d’arte. Alla scandalosa preterizione si porrà rimedio, sotto la spinta delle vibranti proteste e sollecitazioni di numerosi letterati ed artisti, tra cui Gabriele d’Annunzio, solo con la legge n. 688/1912, “portante modificazioni alla legge 20 giugno 1909, n. 364, per le antichità e belle arti”.

³ G. GALASSO, *Dal convegno del paesaggio alle leggi per il paesaggio, in 1923-1993: contributi a settanta anni dalla pubblicazione degli atti del Convegno del paesaggio*, a cura di G. GALASSO, A. G. WHITE, V. MAZZARELLI, Capri, 1993, pp. 9-11.

⁴ G. SEVERINI, *Culturalità del paesaggio e paesaggi culturali*, in “Federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo”, 16 (2020), pp. 310-330 (310-313). L’unico precedente normativo alla legge del 1992, avente finalità conservative di un contesto paesaggisticamente rilevante, era, come noto, la legge n. 411/1905, recante *Dichiarazione d’inalienabilità, a scopo di rimboscimento, di relitti marittimi nella provincia di Ravenna, per la conservazione della Pineta*.

⁵ F. MANGONE, *Accanto e a latere delle istituzioni pubbliche: un’avanguardia per il paesaggio e per l’architettura, 1904-1921*, in “Storia dell’Urbanistica”, *L’Italia del Touring Club, 1894-2019. Promozione, tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio*, speciale n. 1/2021 (2021), pp. 19-35 (35).

⁶ U. SORAGNI, *Op. cit.*, p. 9: Nella relazione parlamentare Croce avrebbe affermato testualmente che, se “il sentimento, tutto moderno, che si impadronisce di noi allo spettacolo di acque precipitanti nell’abisso, di cime nevose, di foreste secolari, di riviere sonanti, di orizzonti infiniti deriva della stessa sorgente, da cui fluisce la gioia che ci pervade alla contemplazione di un quadro dagli armonici colori, all’audizione di una melodia ispirata, alla lettura di un libro fiorito d’immagini e di pensieri”, non sarebbe dato comprendere le ragioni per le quali “sias tardato tanto a impedire che siano

Se la legge n. 778/1922 sul paesaggio richiedeva la notificazione degli immobili *“la cui conservazione presenta un notevole interesse pubblico a causa della loro bellezza naturale o della loro particolare relazione con la storia civile e letteraria”*, assoggettandone la distruzione o l’alterazione al previo *“consenso del Ministero dell’istruzione pubblica”*, per le cosiddette *“bellezze panoramiche”* – ovverosia per i quadri naturali e paesaggistici di estensione maggiore – non si assumeva la necessità di alcun provvedimento dichiarativo del loro interesse, prevedendo viceversa la facoltà di introdurre *ex post* prescrizioni “correttive” degli atti di pianificazione urbanistica o dei programmi edilizi che le avessero eventualmente minacciate. Una scelta di tenore palesemente “difensivo”, che rifletteva puntualmente la separatezza tecnico-giuridica tra le due materie esistente a quella data, destinata a permanere fino all’emanazione delle leggi n. 1497/1939 sulla *“Protezione delle bellezze naturali”* (una delle due cosiddette “leggi Bottai”) e n. 1150/1942 (*“Legge urbanistica”*).

Il combinato disposto da queste ultime determina, per quanto qui d’interesse, innovazioni di non poco rilievo, prevedendo sia il *“concerto”* tra il ministero dei lavori pubblici e il ministero dell’educazione nazionale nel procedimento di approvazione dei piani regolatori generali dei centri abitati sia la partecipazione di quest’ultimo a quello dei piani particolareggiati, beninteso limitatamente a quelli nei quali fossero stati ricompresi immobili o aree sottoposti alle norme sulla protezione delle bellezze naturali o del patrimonio storico artistico. Dunque, per effetto dell’art. 12 della legge 1497, *“L’approvazione dei piani regolatori o d’ampliamento dell’abitato deve essere impartita [...] di concerto con il Ministro per l’educazione nazionale (della pubblica istruzione)”*, mentre, in attuazione dell’art. 10 della legge n. 1150/1942, *“Il piano regolatore generale, previa comunicazione a tutti i Ministeri interessati ai sensi e per gli effetti del successivo articolo 45, e sentito il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, è approvato con decreto Reale su proposta del Ministro per i lavori pubblici”*. Ai sensi dell’art. 16 di quest’ultima legge, i piani particolareggiati, elaborati in attuazione del piano regolatore, *“nei quali siano comprese cose immobili soggette alla legge 1° giugno 1939-XVII, n. 1809, e alla legge 29 giugno 1939-XVII, n. 1497, dovranno essere preventivamente sottoposti al Ministero dell’educazione nazionale”*.

Non è azzardato ritenere che l’introduzione dell’istituto del *“concerto”* tra il ministro per i lavori pubblici e quello per l’educazione nazionale in materia di piani regolatori – giuridicamente e concettualmente innovativo – possa essere scaturita dalle pressioni esercitate sul ministro Giuseppe Bottai tanto dagli eminenti

accademici – come Roberto Longhi – quanto dai giovani e brillanti studiosi di storia dell’arte – tra i quali spiccavano, solo per restare ai più noti, i nomi di Giulio Carlo Argan e di Cesare Brandi – di cui il titolare del dicastero dell’istruzione aveva scelto di circondarsi;⁷ tutti sostenitori convinti dell’esigenza di salvaguardare i “contesti”, urbanistici e ambientali, entro i quali i singoli episodi artistici, architettonici o monumentali si fossero collocati. Del resto, in occasione del cosiddetto “Convegno dei soprintendenti”, svoltosi a Roma il 5 e 6 luglio 1938, ovverosia un anno prima della promulgazione delle due leggi del 1939, il tema della salvaguardia del paesaggio, inclusivo dei *“complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale”*, e dunque degli insediamenti di particolare interesse storico-urbanistico (art. 1, c. 3, della legge 1497), non aveva trovato alcuno spazio nella relazione svolta dallo storico dell’arte Achille Bertini Calosso, il quale era ben guardato dallo svolgere qualsiasi riflessione sul rapporto tra pianificazione urbanistica e protezione del patrimonio ambientale e paesaggistico⁸.

Le disposizioni della legge urbanistica del 1942 riguardanti i piani regolatori e i piani particolareggiati saranno successivamente modificate, tra le altre, dalla cosiddetta “legge ponte” n. 765/1967, la quale ne integrerà l’art. 10, aggiungendo che, con *“lo stesso decreto di approvazione possono essere apportate al piano [regolatore], [...], le modifiche che non comportino sostanziali innovazioni, tali cioè da mutare le caratteristiche essenziali del piano stesso ed i criteri di impostazione, le modifiche conseguenti all’accoglimento di osservazioni presentate al piano ed accettate con deliberazione del Consiglio comunale, nonché quelle che siano riconosciute indispensabili per assicurare:[...] c) la tutela del paesaggio e di complessi storici, monumentali, ambientali ed archeologici;[...] Le modifiche di cui alla lettera c) sono approvate sentito il Ministro per la pubblica istruzione, che può anche dettare prescrizioni particolari per singoli immobili di interesse storico-artistico”*.

L’art. 16 verrà anch’esso riformulato, nella medesima circostanza, stabilendo che *“I piani particolareggiati nei quali siano comprese cose immobili soggette alla legge 1° giugno 1939, n. 1089, sulla tutela delle cose d’interesse artistico o storico, e alla legge 29 giugno 1939, n. 1497, sulla protezione delle bellezze naturali, sono preventivamente sottoposti alla competente Soprintendenza ovvero al Ministero della pubblica istruzione quando sono approvati con decreto del Ministro per i lavori pubblici. [...] Con il decreto di approvazione possono essere introdotte nel piano le modifiche*

⁷ S. SETTIS, *«Discendere alle cose»: Giulio Carlo Argan e i beni culturali*, in “Belfagor”, LXV, 65 (2010), pp. 287-301 (290-292).

⁸ A. BERTINI CALOSSO, *La tutela delle bellezze naturali e del paesaggio*, in “Le Arti”, I, dicembre-gennaio (1938-1939), pp. 155-160.

distrette o manomesse le bellezze della natura, che danno all’uomo entusiasmi spirituali così puri e sono in realtà ispiratrici di opere eccelse”.

che siano conseguenti all'accoglimento di osservazioni o di opposizioni ovvero siano riconosciute indispensabili per assicurare: [...] 2) il conseguimento delle finalità di cui al secondo comma lettere b), c), d) del precedente articolo 10; 3) [...] Le modifiche di cui al punto 2), lettera c), del precedente comma, sono adottate sentita la competente Soprintendenza o il Ministro per la pubblica istruzione a seconda che l'approvazione avvenga con decreto del provveditore regionale alle opere pubbliche oppure del Ministro per i lavori pubblici". La riscrittura di quest'ultimo articolo, che, nella nuova stesura, produrrà l'effetto di ridimensionare il ruolo del dicastero dell'istruzione nel procedimento di formazione dello strumento urbanistico attuativo, sarà giustificata sulla base dell'affermazione che, alle soprintendenze, sarebbe stata riconosciuta comunque *ex post* la facoltà di intervenire – nella generalità dei casi – con provvedimenti paesaggistici di “vincolo”, ovvero, per i beni monumentali, con l'imposizione di misure di tutela indiretta (art. 21 della legge n. 1089/1939), fermo restando che – in ogni caso – a tali uffici sarebbe stato consentito esprimersi nella precedente sede di approvazione del piano regolatore generale.

Un decennio più tardi, a seguito del trasferimento delle competenze legislative in materia urbanistica alle regioni e della delega a queste ultime delle funzioni amministrative sulla tutela del paesaggio, intervenuti con il decreto presidenziale 616 del 1977, si determinano alcune ripercussioni di non poco peso, riassumibili nei termini seguenti:

a) le disposizioni concernenti la partecipazione del dicastero dei beni culturali alla formazione e all'approvazione dei piani regolatori vengono meno per effetto delle nuove leggi regionali che ne regolano il procedimento, escludendo tale partecipazione anche laddove si fossero verificate sovrapposizioni o interferenze tra la componente pianificatoria urbanistica e le esigenze di salvaguardia dei beni culturali o del paesaggio, in ossequio alla prevalenza del principio del decentramento amministrativo su quello del “centralismo statalista”;

b) le disposizioni sui piani particolareggiati di cui al più volte citato art. 16 della legge urbanistica subiscono, per effetto di una loro interpretazione tanto diffusa quanto erronea e strumentale, una disapplicazione sistematica. Tale disapplicazione, a dispetto delle pronunce giurisprudenziali e dottrinarie volte ad affermare la perdurante cogenza dell'obbligo di sottoporre i piani particolareggiati all'esame delle soprintendenze (chiamate ad esprimere un mero parere non vincolante e non già un *nulla osta* o un'autorizzazione) ogni qualvolta questi ultimi avessero riguardato immobili o aree sottoposte a tutela “monumentale” o “paesaggistica”⁹, si è progressivamente consolidata, contribuendo a cristallizzare

una separazione tecnico-giuridica tra urbanistica e tutela del paesaggio che permane tuttora nella prassi amministrativa.

L'istituto del piano paesaggistico di cui alla legge n. 1497/1939, sul quale ci siamo già brevemente soffermati giudicandolo testimonianza dell'avanzatezza cui era pervenuta, alla fine del quarto decennio del novecento, la riflessione sulla protezione delle bellezze naturali¹⁰, non registra nei fatti alcuno sviluppo significativo; al punto che, fino alla metà degli anni ottanta del secolo scorso, l'elaborazione occasionale di qualche piano, in genere di modesta estensione (possiamo ricordare, tra le poche eccezioni, quello di Ischia, datato 1943), dev'essere interpretata come un'iniziativa *ad experimentum* intrapresa da qualche soprintendente “illuminato”. La stessa amministrazione statale preposta alla tutela del paesaggio, che pure si era distinta, a partire dal secondo dopoguerra e fino alla delega del 1977, per un certo attivismo nell'imposizione di “vincoli” paesaggistici, aveva manifestato una tangibile riluttanza a ricorrere allo strumento del piano paesaggistico, ritenuto evidentemente di elaborazione troppo onerosa e complessa per un'amministrazione culturalmente poco attrezzata, afflitta da una cronica carenza di personale nei ruoli più qualificati e, dunque, in perenne stato emergenziale.

Come sia la delega in materia di paesaggio conferita alle regioni con il decreto del Presidente della Repubblica n. 616/1977 non solo non segna alcuna inversione di tendenza rispetto alla scelta di accantonare, nei fatti, il piano paesaggistico quale strumento di protezione delle bellezze naturali, ma determina – anzi – una riduzione crescente del numero di provvedimenti dichiarativi dell'interesse pubblico di aree e località paesaggisticamente rilevanti istruiti o perfezionati. Su tale condotta si riflette – evidentemente – la percezione negativa dell'istituto del “vincolo” da parte del sistema delle autonomie, alimentata dalla preoccupazione degli amministratori per l'erosione del proprio consenso che sarebbe potuta derivare dal ricorso a tale tipologia provvedimentale. Durante i lunghi decenni intercorsi tra la legge Bottai del 1939 e l'emanazione del Codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004, la separazione tra tutela del paesaggio e pianificazione urbanistica non trova dunque alcuna ricomposizione ma, al contrario, tende ad allargarsi progressivamente, fino a determinare una situazione di sostanziale incomunicabilità tra i due ambiti.

Solo con il decreto legge n. 312/1985, recante “*Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale*” – convertito dalla legge n. 431/1985, nota come “legge Galasso”, del quale il decreto ministeriale 21

⁹ Sull'attualità di tale obbligo cfr., tra le altre, Tar Lombardia, sez. II, 4 dicembre 2017, n. 6541.

¹⁰ G. SEVERINI, “Paesaggio”: storia italiana, ed europea, di una veduta giuridica, in “Aedon. Rivista di arti e diritto *on line*”, 1 (2019).

settembre 1984 (peraltro annullato l'anno successivo dal giudice amministrativo)¹¹ costituisce antifatto – il piano paesaggistico, concepito stavolta come strumento pianificatorio volto a ricomprendere obbligatoriamente l'intero territorio regionale, torna prepotentemente di attualità, accompagnandosi al vertiginoso incremento quantitativo delle aree del territorio nazionale sottoposte *de jure* a tutela paesaggistica per effetto della loro appartenenza alle categorie morfologiche o giuridiche elencate all'art. 1 della relativa legge di conversione n. 431/1985¹²; tali aree raggiungono, muovendo da una percentuale precedente quasi trascurabile, il trenta per cento all'incirca della superficie nazionale.

Con l'art. 1-*quinques* del medesimo provvedimento di legge il piano paesaggistico viene individuato altresì quale unico strumento in grado di rimuovere il divieto di eseguire opere edilizie – diverse dalla manutenzione ordinaria e straordinaria, dal consolidamento statico o dal restauro – imposto, ai sensi dall'art. 2 del decreto ministeriale 21 settembre 1984, sulle aree e sui beni paesaggistici che il dicastero dei beni culturali aveva provveduto ad individuare e delimitare cartograficamente entro novanta giorni dalla pubblicazione dello stesso decreto (i cosiddetti “Galassini”). Oggetto di tale individuazione erano stati non solo contesti o immobili a quella data già oggetto di specifici provvedimenti di tutela ma anche, e soprattutto, ulteriori ambiti che l'amministrazione statale aveva giudicato di “interesse paesistico”, prescindendo dalla sussistenza o meno di iniziative o proposte volte alla loro protezione.

La legge n. 431/1985 segna indubbiamente un punto di svolta nei rapporti tra Stato e regioni sulla salvaguardia del paesaggio. Il provvedimento rappresenta la dimostrazione, non revocabile in dubbio, che la riserva legislativa a favore dello Stato in materia paesaggistica era in grado di consentire non solo il mantenimento in capo a quest'ultimo della facoltà di appropriarsi o di riappropriarsi – sulla scorta di un'interpretazione estensiva dei poteri residuali di cui all'art. 82 del decreto del Presidente della Repubblica n. 616/1977 – di molte funzioni amministrative in materia, tra le quali l'esercizio di un controllo di legittimità sulle autorizzazioni paesaggistiche rilasciate dalle regioni, ma, non di meno, di porre legittimamente in essere un'azione di sollecitazione sulle politiche pianificatorie di competenza del sistema delle autonomie che non è azzardato qualificare come intrinsecamente “coercitiva”.

Non si può ignorare peraltro il “tempo” della decisione scelto dal legislatore

¹¹ Tar Lazio, Sez. II, 31 maggio 1985, n. 1548.

¹² G. SCIULLO, *I vincoli paesaggistici ex lege: origini e ratio*, in “Aedon. Rivista di arti e diritto online”, 1-2 (2012).

statale per l'imposizione generalizzata di vincoli paesaggistici direttamente con legge sull'intero territorio nazionale: la legge Galasso segue infatti di pochi mesi la prima legge sul condono edilizio, la n. 47/1985, recante “*Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere abusive*”.

Se da una parte il legislatore statale immette nell'ordinamento, e nel circuito economico, sanandola, una parte consistente dell'edilizia abusiva presente sul territorio, dall'altro ne stringe evidentemente le maglie dell'utilizzo futuro. E così, di fatto, si obbligavano le regioni a redigere i piani paesaggistici introdotti dalla medesima legge, individuandoli, come già ricordato, quale unico mezzo in grado di superare il regime di sospensione, sancito dall'art. 1-*quinques*, di qualsiasi attività edilizia suscettibile di modificare – negli ambiti territoriali di cui al più volte citato art. 2 del decreto ministeriale 21 settembre 1984 – l'aspetto esteriore dei luoghi e degli insediamenti. Il conflitto giurisdizionale e politico che ne sarebbe derivato verrà risolto dalla Corte costituzionale in senso favorevole allo Stato, ritenendo conforme alla Carta la sottoposizione “*a specifica normativa d'uso e di valorizzazione ambientale il relativo territorio [regionale] mediante la redazione di piani paesistici o di piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali, da approvarsi entro il 31 dicembre 1986*”. Una definizione, quella dei “piani paesistici” o dei “piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali”, contenuta nel citato art. 1-*quinques* della legge n. 431/1985, capace di determinare un incisivo superamento degli elementi costitutivi e delle finalità del piano paesaggistico previsto dalla legge del 1939; in particolare per gli inediti obiettivi di “valorizzazione” – introdotti dalla novella legislativa in questione – che lo stesso è tenuto ad individuare e perseguire.

È tuttavia solo con il Codice dei beni culturali del 2004 (e, ancor più, con la sua seconda novella del 2008)¹³ che l'istituto del piano paesaggistico, già declinato, come si è visto, nei suoi contenuti dal regolamento di attuazione della legge del 1939, si accredita come strumento di protezione e valorizzazione del paesaggio aggiornato e “moderno”¹⁴. Il Codice, grazie alle sollecitazioni esercitate

¹³ G. SEVERINI, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio [Commento al D. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42]. I principi del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in “Giornale di diritto amministrativo”, X, 5 (2004), pp. 469-473; G. SEVERINI, *Le nuove modifiche al Codice dei beni culturali e del paesaggio (commento ai D.lgs. 26 marzo 2008, n. 62 e n. 63). Le nuove misure correttive e integrative*, in “Giornale di diritto amministrativo”, XIV, 10 (2008), pp. 1057-1060.

¹⁴ *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, commento a cura di M. CAMMELLI, con il coordinamento di C. BARBATI, G. SCIULLO, Bologna, 2008 (con aggiornamento al commentario del 2008); U. SORAGNI, *Il vigente ordinamento in materia di beni culturali e paesaggistici*, in *Il Ministero per i Beni Culturali. La sua istituzione e le attuali prospettive*, a cura di P. MARINI, D. MODONESE, E. NAPIONE, Verona, 2008, pp. 33-43.

dal legislatore statale con la legge n. 431/1985, riattualizza con vigore la centralità programmatica del piano paesaggistico, arricchendolo di nuovi contenuti. Si introduce in tale circostanza il principio della pianificazione paesaggistica come atto congiunto dello Stato e delle regioni, prevedendo, all'esito dell'adeguamento degli strumenti urbanistici generali ed attuativi ai contenuti prescrittivi del piano, un meccanismo sostanzialmente "premiale", fondato sulla "dequotazione" del parere soprintendentizio nel procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica (che da "*obbligatorio e vincolante*" diventa "*obbligatorio e non vincolante*"), nonché, tra le altre, sull'individuazione delle aree, tutelate paesaggisticamente ma riconosciute ormai compromesse o degradate, nelle quali rendere possibile l'esonero dall'obbligo di rilascio della suddetta autorizzazione, beninteso previa predisposizione di programmi di adeguato recupero e riqualificazione delle stesse.

Al di là di tali previsioni normative, alcune delle quali a tutt'oggi non ancora approdate alla fase della loro concreta applicazione, il Codice ha avuto il grande merito di delineare un percorso, inevitabilmente complesso ed articolato sotto il profilo politico, giuridico, amministrativo e tecnico, a conclusione del quale rendere finalmente possibile intravedere, per la prima volta nella storia del diritto italiano, una prospettiva di ricomposizione – all'interno di un unico atto di pianificazione – della molteplicità delle azioni preordinate al governo del territorio, nel quale ricondurre ad unità le diverse istanze afferenti alla protezione del paesaggio e dell'ambiente, alla pianificazione urbanistica e territoriale, allo sviluppo e all'adeguamento delle infrastrutture, alla salvaguardia delle risorse energetiche e ambientali¹⁵.

Quali che fossero le ragioni del passato ciò che oggi va sottolineato è il cambiamento introdotto dagli artt. 135 e seguenti del Codice in materia di piano paesaggistico; sul quale interviene, in particolare, l'art. 143. Esso infatti dà corpo ad un confronto strutturale tra le istanze urbanistiche sull'uso e sulla trasformazione del territorio e quelle afferenti alla conservazione delle sue componenti paesaggistiche di maggiore pregio – istanze di cui sono "fisiologicamente" portatrici l'amministrazione regionale, da una parte, e quella statale, dall'altra – passando da una prospettiva "statica", meramente conservativa del bene paesaggistico, ad una "dinamica", capace di prendere in esame le possibili trasformazioni del bene e

individuare i limiti di compatibilità con la conservazione dei valori paesaggistici. Un esito, scaturente dal confronto tra due amministrazioni, quella statale e quella regionale, riconducibile, per la prima volta, entro il solco di una valutazione congiunta delle necessità della tutela e degli effetti generati dalle trasformazioni del territorio. Si è dunque al cospetto di un processo che, senza spingersi ad un bilanciamento amministrativo degli interessi in gioco – precluso in radice dalla preminenza dell'interesse pubblico, costituzionalmente tutelato, che sorregge l'attività di protezione del patrimonio culturale e paesaggistico¹⁶ – apre la strada ad un'inedita condivisione delle rispettive responsabilità istituzionali.

Anche il Consiglio di Stato riconosce ormai che la pianificazione paesaggistica – tenuto conto dei livelli di tutela da prevedere – non risulta necessariamente "*orientata al solo effetto dell'inibizione assoluta di ogni edificabilità, poiché il piano presuppone ed analizza lo sviluppo sostenibile delle aree interessate e la presenza di dinamiche di trasformazione del territorio, con prescrizioni e previsioni atte alla individuazione delle linee di sviluppo urbanistico ed edilizio, purché compatibili con i diversi valori paesaggistici riconosciuti e tutelati (art. 143, comma 1, lettere b) e f); art. 135, comma 1, lett. d)*" (Cons. Stato, sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 533).

L'attività di pianificazione congiunta di che trattasi è regolata dalla preventiva stipulazione dell'intesa di cui all'art. 143, c. 2, del Codice. A conclusione della suddetta attività la medesima previsione stabilisce che il piano paesaggistico sia oggetto di un "*apposito accordo fra pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241*". Con tale accordo sono stabiliti "*i presupposti, le modalità ed i tempi per la revisione del piano, con particolare riferimento all'eventuale sopravvenienza di dichiarazioni emanate ai sensi degli articoli 140 e 141 o di integrazioni disposte ai sensi dell'articolo 141-bis. Il piano è approvato con provvedimento regionale entro il termine fissato nell'accordo. Decorso inutilmente tale termine, il piano, limitatamente ai beni paesaggistici di cui alle lettere b), c) e d) di cui all'art. 135, comma 1, è approvato in via sostitutiva con decreto del Ministro, sentito il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare*".

Ai nostri fini assumono una specifica rilevanza due disposizioni dettate dal Codice dei beni culturali e del paesaggio.

¹⁵ Sulla preminenza costituzionale della tutela paesaggistica sugli interessi correlati alla salvaguardia ambientale, inclusi di scelte in tema di energie alternative e sostenibili, conseguente alla recentissima modifica dell'art. 9 della Carta, apportata dalla legge costituzionale n. 1/2022, recante "*Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*", Cfr. G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, in "Giustizia insieme" (2021). Sulle vicende che interessano la protezione del patrimonio culturale, del paesaggio e dell'ambiente italiani ed internazionali, Cfr. L. PICCIONI, *La cronologia di "altrionovecento" dell'ambiente e dell'ambientalismo 1853-2000*, in "I quaderni di Altrionovecento", 7 (2017), pp. 5-117.

¹⁶ Cfr. G. SEVERINI, *Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*, in "Aedon. Rivista di arti e diritto on line", 3 (2016), in cui si commentano le motivazioni di un'importante sentenza (Cons. Stato, sez. VI, 23 luglio 2015, n. 3652) avente ad oggetto il rapporto "gerarchico" che intercorre tra gli interessi legati alla protezione del paesaggio e quelli volti alla realizzazione di opere infrastrutturali strategiche, nello specifico riguardante la costruzione di un elettrodotto a 380 Kw, in doppia terna, tra la stazione elettrica di Udine Ovest e la stazione elettrica di Redipuglia (Gorizia), della lunghezza di circa 39 chilometri, con sostegni di altezza fino a 61 metri.

L'art. 135, co. 1, stabilisce che *“Lo Stato e le regioni assicurano che tutto il territorio sia adeguatamente conosciuto, salvaguardato, pianificato e gestito in ragione dei differenti valori espressi dai diversi contesti che lo costituiscono. A tale fine le regioni sottopongono a specifica normativa d'uso il territorio mediante piani paesaggistici, ovvero piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici, entrambi di seguito denominati: ‘piani paesaggistici’*. L'elaborazione dei piani paesaggistici *“avviene congiuntamente tra Ministero e regioni, limitatamente ai beni paesaggistici di cui all'articolo 143, comma 1, lettere b), c) e d), nelle forme previste dal medesimo articolo 143”*; il piano ha quindi come oggetto necessario i beni dichiarati di notevole interesse pubblico e i beni vincolati *ex lege*. L'art. 143, c. 1, prevede che *“L'elaborazione del piano paesaggistico comprende almeno: a) ricognizione del territorio oggetto di pianificazione, mediante l'analisi delle sue caratteristiche paesaggistiche, impresses dalla natura, dalla storia e dalle loro interrelazioni, ai sensi degli articoli 131 e 135; b) ricognizione degli immobili e delle aree dichiarati di notevole interesse pubblico ai sensi dell'articolo 136, loro delimitazione e rappresentazione in scala idonea alla identificazione, nonché determinazione delle specifiche prescrizioni d'uso, a termini dell'articolo 138, comma 1, fatto salvo il disposto di cui agli articoli 140, comma 2, e 141-bis; c) ricognizione delle aree di cui al comma 1 dell'articolo 142, loro delimitazione e rappresentazione in scala idonea alla identificazione, nonché determinazione di prescrizioni d'uso intese ad assicurare la conservazione dei caratteri distintivi di dette aree e, compatibilmente con essi, la valorizzazione”*.

L'avverarsi di tali disposizioni viene rimessa dunque dal Codice all'elaborazione congiunta tra Stato e regioni. Nella prima fase, quindi, si procederà alla ricognizione di tutti i “vincoli” esistenti sul territorio, tanto di quelli imposti con dichiarazione di interesse pubblico dello Stato o delle regioni quanto di quelli scaturiti dalla cosiddetta “legge Galasso”, oggi disciplinati dall'art. 142 del Codice, e – in quella immediatamente successiva – alla determinazione delle rispettive modalità d'uso. A tali adempimenti si può aggiungere, integrandoli e assumendo una rilevanza assai significativa non solo ai fini della tutela del paesaggio ma anche del governo del territorio, quanto disposto dal medesimo art. 143 al successivo c. 4, lett. a); secondo il quale il piano paesaggistico può prevedere la possibilità di individuare *“aree soggette a tutela ai sensi dell'articolo 142 [c.d. “vincoli Galasso”] e non interessate da specifici procedimenti o provvedimenti ai sensi degli articoli 136, 138, 139, 140, 141 e 157 [beni dichiarati di notevole interesse pubblico a mezzo di un espresso provvedimento amministrativo], nelle quali, la realizzazione di interventi può avvenire previo accertamento, nell'ambito del procedimento ordinato al rilascio del titolo edilizio, della conformità degli interventi medesimi alle previsioni del piano paesaggistico e dello strumento urbanistico comunale”*. In questo primo caso le valutazioni sulla compatibilità paesaggistica dell'intervento sono assorbite all'interno

della procedura urbanistico-edilizia, mentre il medesimo c. 4, alla lett. b), prevede la possibilità di individuare altresì *“aree gravemente compromesse o degradate nelle quali la realizzazione degli interventi effettivamente volti al recupero ed alla riqualificazione non richiede il rilascio dell'autorizzazione di cui all'articolo 146”*; nel secondo caso la valutazione sulla compatibilità dell'intervento si esaurisce, qualora lo stesso ricada all'interno di aree di cui siano state certificate le condizioni di grave compromissione paesaggistica, nell'esonero dell'intervento stesso dalla necessità dell'autorizzazione paesaggistica. L'entrata in vigore di queste disposizioni, è comunque *“subordinata all'approvazione degli strumenti urbanistici adeguati al piano paesaggistico”* (art. 143, c. 5), senza contare che, per le aree in oggetto, l'art. 143, c. 1, lett. g), prevede *“l'individuazione degli interventi di recupero e di riqualificazione delle aree significativamente compromesse o degradate e degli altri interventi di valorizzazione compatibili con le esigenze della tutela”*.

Nulla si oppone poi a che, ai contenuti “minimi necessari” del piano di cui sopra, se ne possano aggiungere altri – di carattere analitico, prescrittivo o comparativo – da individuarsi tra quelli elencati dal medesimo art. 143, c. 1, del Codice; i quali dovranno costituire il frutto di una reciproca obbligazione liberamente assunta tra le parti sottoscrittrici l'intesa.

Sul terreno prettamente pianificatorio, dunque, l'elaborazione congiunta del piano paesaggistico costituisce un'opportunità per il ministero e per la regione di introdurre e calibrare discipline di governo del territorio commisurate realisticamente alla consistenza ed alla condizione dei luoghi sottoposti a tutela *ex lege* di cui all'art. 142, c. 1, del Codice. L'assoggettamento alla tutela paesaggistica di tali aree non si sostiene infatti su alcuna motivazione circostanziata, ma deriva, come si è detto, dalla loro appartenenza a categorie “tipologiche” o “giuridiche” astrattamente considerate e definite. Alla prima di esse vanno ascritti, ad esempio, *“i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare”*, *“i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi”*, *“i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua [...] e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna”*, *“le montagne per la parte eccedente 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole”*. Alla seconda *“i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi”* e *“le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici”*.

Appare evidente che i caratteri paesaggistici di tali contesti possono presentare, pur nell'appartenenza ad una medesima “categoria”, livelli di pregio naturalistico o di integrità profondamente differenti, quando addirittura inconfrontabili tra loro, funzione sia della loro morfologia originaria sia del grado di

trasformazione o alterazione subito nel tempo. Con il risultato che, all'interno dello stesso insieme, accanto ad ambiti dotati di un'effettiva rilevanza ambientale, se ne possono rintracciare altri del tutto privi di caratteristiche idonee a legittimarne, nel merito, la sottoposizione allo speciale regime di protezione previsto dal Codice. In presenza di tali fattispecie il piano paesaggistico può quindi graduare opportunamente le rispettive modalità d'uso, adattandole a situazioni molto diverse tra loro e differenziandole in maniera adeguata, fino ad arrivare persino a individuare, come si è già ricordato, *“aree soggette a tutela ai sensi dell'articolo 142 e non interessate da specifici procedimenti o provvedimenti ai sensi degli articoli 136, 138, 139, 140, 141 e 157, nelle quali, la realizzazione di interventi può avvenire previo accertamento, nell'ambito del procedimento ordinato al rilascio del titolo edilizio, della conformità degli interventi medesimi alle previsioni del piano paesaggistico e dello strumento urbanistico comunale”* (art. 143, c. 4, lettere a), ovvero *“aree gravemente compromesse o degradate nelle quali la realizzazione degli interventi effettivamente volti al recupero ed alla riqualificazione non richiede il rilascio dell'autorizzazione di cui all'articolo 146”*. Non può sfuggire, con riferimento a quest'ultima fattispecie di esonero dall'obbligo di rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 146, c. 4, del Codice, che la stessa può bene trovare applicazione non solo nel caso di beni paesaggistici *“vincolati” de jure* dalla legge n. 431/1985 ma anche di ambiti o di aree assoggettati a tutela per effetto di atti amministrativi (statali o regionali) emanati sulla scorta di specifiche motivazioni.

Al presente lo stato dell'arte in materia di piani paesaggistici si può riassumere nella sussistenza, per la quasi totalità delle regioni italiane, di accordi ed intese per la loro predisposizione; mentre, ad oggi (settembre 2022), solo Puglia, Toscana, Piemonte, Friuli Venezia Giulia e Lazio (qui elencate in ordine cronologico di approvazione dei rispettivi piani) hanno concluso positivamente il percorso di formazione di tale strumento. La spiegazione di quest'ultimo dato assai poco incoraggiante va ricercata, al netto di alcuni casi di rifiuto *“ideologico”* pregiudiziale dello strumento pianificatorio, non solo nella complessità tecnica insita nell'elaborazione del piano – tale da richiedere il ricorso a risorse scientifiche e professionali non rinvenibili di norma negli organici degli uffici statali e regionali interessati – e nell'impegno tecnico-finanziario che ne consegue, ma, prioritariamente, nell'estrema varietà degli approcci giuridico-amministrativi adottabili a fronte di situazioni obiettivamente disomogenee, riguardanti, tra gli altri, lo stato pregresso della pianificazione regionale e la sua attenzione alla protezione del paesaggio, inclusivo del grado di conoscenza dei suoi elementi storici, morfologici e insediativi; il livello di cooperazione istituzionale consolidatosi tra l'amministrazione regionale, gli enti locali e gli organi statali di tutela; il numero di provvedimenti di tutela paesaggistica esistenti (nel Veneto i *“vincoli”* paesaggistici decretati ex art. 136

del Codice assommano, ad esempio, a 1.148, contro i 157 della Puglia, i 365 della Toscana, i 364 del Piemonte, gli 82 del Friuli Venezia Giulia e i 465 del Lazio).

Il procedimento di conformazione degli strumenti urbanistici generali e attuativi ai contenuti del piano di cui all'art. 145, cc. 3 e 4 del Codice, al quale non è possibile dedicare in questa sede nient'altro che un cenno sommario, costituisce un problema aperto di estrema complessità; in gran parte funzione del grado di accuratezza e di completezza prescrittiva – non sempre adeguato – raggiunto dal piano paesaggistico regionale e della non sempre chiara distinzione tra gli *“indirizzi”*, le *“direttive”* e le *“prescrizioni”* stabilite da quest'ultimo. Tanto più elevato risulterà il grado predetto quanto più agevole e meno accidentato sarà il recepimento nella strumentazione urbanistica comunale della componente analitica e disciplinare del piano, con il risultato di pervenire – per la prima volta nella storia del diritto italiano – ad un documento di governo del territorio in grado di ricomprendere unitariamente le istanze e gli obiettivi propri della materia urbanistica e quelli preordinati alla salvaguardia delle bellezze naturali, del paesaggio, degli insediamenti storici.

Il caso del Piemonte ci offre in proposito alcuni motivi di riflessione, sui quali sarà indispensabile avviare un'analisi adeguata circa le cause ed i rimedi possibili: su 1.181 comuni interessati da vincoli decretati o *ex lege* quelli i cui atti di pianificazione generale ed attuativa risultano essersi *“conformati”* ai contenuti del piano paesaggistico regionale (approvato nell'ottobre del 2017) sono – ad oggi – meno di dieci, ovverosia lo 0,76 per cento.

A fronte di tali sconcertanti indicatori va tuttavia ribadito che l'elaborazione congiunta delle prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici si conferma – a tutt'oggi – l'unica opportunità di superare una visione finalizzata alla mera conservazione del bene vincolato, storicamente prerogativa dell'amministrazione statale dei beni culturali, destinata a scontrarsi *“fisiologicamente”* con le istanze del governo del territorio di cui sono altrettanto storicamente portatrici, attraverso i loro enti rappresentativi, le comunità insediatevi. Il confronto, il dialogo e la collaborazione tra Stato e regioni, necessari per arrivare alla definizione di prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici realmente efficaci e sostenibili, sono la sola strada capace di portare al superamento di quell'incomunicabilità tra amministrazioni spesso tramutatasi in conflittualità. Una contingenza manifestatasi sistematicamente per effetto della diversità *“culturale”* delle posizioni assunte, in sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, dalle regioni – o dall'ente dalle stesse delegato – e dalle soprintendenze, generatrice di un contenzioso tanto diffuso da provocare ripercussioni seriamente negative sul piano economico ed amministrativo.

Da questo punto di vista va sottolineato un altro aspetto positivo discendente dalla pianificazione paesaggistica condivisa.

La determinazione delle prescrizioni d'uso del bene, dettate "a monte" dal piano – e poi attuate attraverso gli strumenti urbanistici – è in grado di ricondurre finalmente, entro limiti fisiologici, la discrezionalità tecnica insita nelle valutazioni di compatibilità paesaggistica, fornendo i parametri di riferimento necessari alla progettazione di tutti gli interventi che si vogliano effettuare. Ciò equivale a dire che il proponente l'intervento (pubblico o privato che sia) elaborerà il progetto dell'opera conoscendo già le caratteristiche e i limiti ai quali lo stesso dovrà sottostare; che comune e soprintendenza, in sede di autorizzazione paesaggistica, lo valuteranno alla luce di quei parametri, i quali diventeranno requisiti di legittimità del provvedimento autorizzatorio; e che – infine – il giudice amministrativo eserciterà il proprio eventuale sindacato sulla motivazione dell'autorizzazione o su quella del suo diniego alla luce delle prescrizioni d'uso elaborate per ciascuno degli ambiti o delle aree sottoposti a tutela paesaggistica. Una correlazione finalmente più stringente tra i presupposti del procedimento volto all'eventuale rilascio dell'autorizzazione paesaggistica (coincidenti con le suddette prescrizioni) ed il suo esito (rilascio o diniego) rappresenterà una garanzia di certezza maggiore per tutti gli operatori del sistema e di tempi burocratici significativamente più ragionevoli.

Il processo di pianificazione paesaggistica in Campania*

VINCENZO RUSSO

Dal 1985, anno in cui fu introdotto l'obbligo per le Regioni di redigere il piano paesaggistico, sono trascorsi 37 anni. Di acqua sotto i ponti in questi trentasette anni ne è passata molta, e anche i tentativi per dotare la Regione Campania di un piano per il paesaggio sono stati numerosi. Nel corso del tempo è cambiato anche il nome, prima piano territoriale paesistico, adesso piano paesaggistico, ma le problematiche da affrontare per la sua stesura e per la successiva approvazione restano immutate.

Nove furono i tentativi a partire da quello del dicembre 1986, circa un anno e mezzo dopo l'entrata in vigore della c.d. legge Galasso del 1985, giusto in tempo per il rispetto del termine, dettato dalla stessa legge, del 31 dicembre 1986.

Infatti, Con DGRG 200 del 5 dicembre 1986 fu adottato il piano territoriale regionale per la tutela paesistico-ambientale (PTRTPA). Piano che non fu mai approvato dal Consiglio regionale trovando notevoli oppositori, anche nel mondo della cultura, in quanto si ritenne, tra le altre cose, che fosse riproposto ad una scala troppo piccola per poter descrivere le complessità della Regione Campania.

Il PTRTPA era costituito oltre che dalla relazione illustrativa e la normativa da sedici tavole di indagine e quattro tavole di piano. Come si legge dalla stessa relazione di accompagnamento al piano sono stati individuati tre livelli spaziali di riferimento all'interno della regione amministrativa.

Il primo livello è costituito da «spazi paesistici», ambiti geografici naturali definiti e delimitati in base ad elementi quali strutture geologiche, contorni e clima, le cui interazioni condizionano i tipi vegetazionali, e le esposizioni e la temperatura fissano le basi per la vita animale e vegetale. Questo spazio paesistico, definibile come sub-regione naturale, e così inteso tra una sua precisa configurazione e particolari forme associative tra i suoi elementi naturali e sociali, è caratterizzato da forme differenziate nella evoluzione temporale della distribuzione spaziale dei caratteri fisici ed antropici.

Questo spazio di riferimento ha come tale una sua realtà ed una sua individualità nella quale si coniugano storia e forma geografica (vedi figura 1).

Essi sono: 1) Cilento e Vallo di Diano; 2) Sele e Calore Salernitano; 3) Tammaro c Ofanto; 4) Taburno e Calore Beneventano; 5) Golfo di Napoli.

* Scritto sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.



[Figura 1]

Un secondo livello che viene definito «ambito» è costituito da un insieme di aree naturali nelle quali sono o meno presenti elementi di paesaggio antropico vincolate da relazioni di contiguità ad una o più direttrici visive fondamentali che rappresentano gli assi portanti di rapporti formali e visivi (vedi figura 2).

Gli ambiti spaziali di secondo livello (ambiti di tutela ambientale), ricavabili da una suddivisione dei detti spazi paesistici con alcuni aggiustamenti di confini, in considerazione di fattori storico-amministrativi, possono invece così identificarsi: 1) Golfo di Salerno; 2) Piana del Sele; 3) Alburni; 4) Cilento; 5) Alto Calore Salernitano; 6) Vallo di Diano; 7) Alto e Medio Sele; 8) Ofanto; 9) Alto Calore e Alto Sabato; 10) Ufita; 11) Sistema appenninico (Terminio-Cervialto); 12) Picentini; 13) Tammaro; 14) Valle di Benevento; 15) Taburno; 16) Isclero - Valle Caudina; 17) Regi Lagni; 18) Valle del Sarno; 19) Penisola Sorrentino-Amalfitana; 20) Vesuvio; 21) Area napoletana ad alta concentrazione urbana; 22)

Isole; 23) Area Flegrea; 24) Matese; 25) Telesse; 26) Alto Volturno; 27) Tifatini; 28) Medio Volturno; 29) Basso Volturno - Foce Garigliano; 30) Roccamonfina - Aurunci.



[Figura 2]

Le parti interne di queste aree di secondo livello sono rappresentate dall'insieme di unità paesisticamente definibili come sistemi unitari e di aree di interrelazione che possono costituire il riferimento spaziale per eventuali Piani integrativi.

Nell'articolazione territoriale di tali spazi alcune aree «forti» (per esempio le aree Parchi) hanno connotazioni di vere e proprie «cerniere», con funzioni di raccordo nonché di riscontro della valutazione dei crinali quali determinanti elementi di riferimento (vedi figura 3).

Per tutti i livelli di progettazione i vari elementi e complessi strutturali del paesaggio possono così identificarsi: 1) elementi distintivi del paesaggio e dei contesti ambientali; 2) unità di paesaggio quali aree caratterizzate dalla presenza di spiccati

elementi di identificazione; 3) aree di interrelazione, che per particolari caratteristiche intrinseche ed ubicazionali risultano comunque comprensibili nei contesti naturali ed insediativi, in modo da risultarne parte integrante e sostanziale.



[Figura 3]

Dopo questo primo tentativo ve ne furono altri.

Nel 1989 i trenta piani paesistici della convenzione Infrsud (poi Infratecna e Iritecna) individuati con DGRC 7630 del 29 dicembre 1989, mai adottati formalmente e addirittura sfociati in vicende giudiziarie. I piani sono stati elaborati per gli stessi ambiti di tutela come individuati nel piano del 1986 (vedi figura 2).

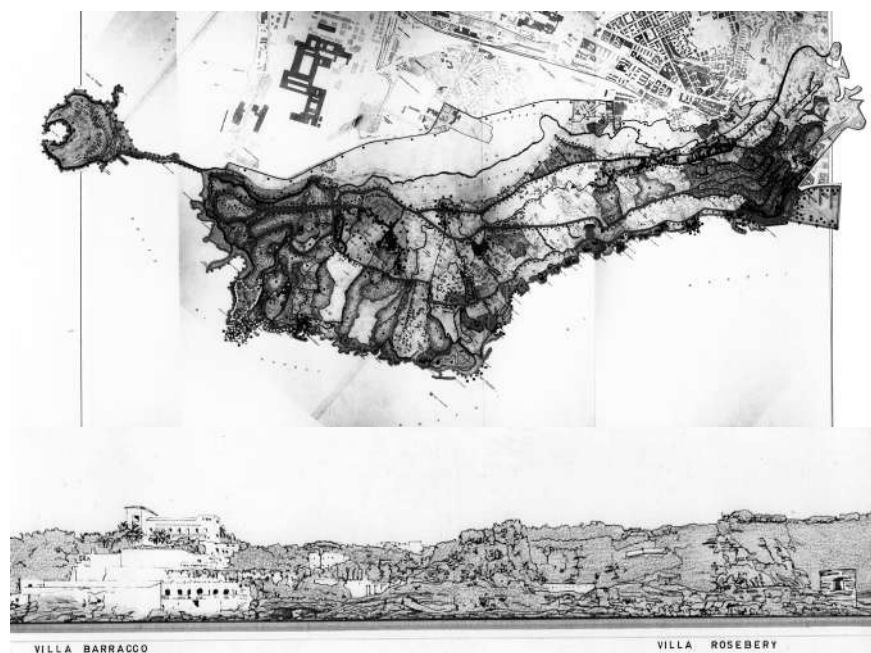
Gli elaborati di progetto dovevano essere suddivisi in tre tipologie di carte: la carta della trasformabilità relativa al grado della trasformabilità (in rapporto all'uso insediativo, in relazione sia all'uso produttivo della risorsa del suolo sia ad altri usi e in rapporto alle diverse modalità di conservazione); la carta delle trasformazioni prioritarie di sistemazione e ripristino (individuazione degli interventi sia

per la eliminazione dei detrattori ambientali e visivi sia di risanamento per degrado e di manutenzione di prevenzione del degrado); la carta degli scostamenti e delle incompatibilità (individuazione delle trasformazioni che risultano incongrue rispetto al grado di trasformabilità ammissibile).

Nel 1990 la Giunta regionale adotta, con provvedimento n. 22 del 1 marzo 1990, il Piano normativo per la tutela paesistico-ambientale che, pur avendo avuto in data 16 marzo 1990 il parere favorevole della IV Commissione consiliare, non fu mai formalmente approvato.

Il piano normativo, costituito da 14 articoli, si concretizzava come modifica alla normativa della DGRC n. 200 del 5 dicembre 1986. Le norme, oltre ad individuare l'area di competenza del piano normativo per la tutela paesistico-ambientale che coincide con la superficie territoriale della Regione Campania, fondamentalmente trattano: la natura ed efficacia del piano, i sistemi di aree, gli elaborati grafici, le componenti territoriali-strutturali del paesaggio, le specificazioni e precisazioni, il contenuto e le funzioni delle norme di attuazione, i limiti inderogabili e le misure di salvaguardia per la tutela del patrimonio naturale e paesaggistico, le aree sottoposte e non a regime inibitorio transitorio e i divieti e le prescrizioni nelle componenti territoriali-strutturali del paesaggio. Il piano assume come strumento obbligatorio, per le zone di cui ai DD.MM. 28/03/1985, assoggettate a regime inibitorio ai sensi dell'articolo 1 quinquies della legge 431/85, e per eventuali altre zone assoggettabili ad analogo regime per effetto dell'articolo 1 ter della stessa legge, i piani urbanistici-territoriali (PUT) con specifica considerazione dei valori paesistici e ambientali. La norma stabiliva che i PUT dovevano avere valore di piani territoriali di coordinamento, che dovevano contenere normative d'uso e di valorizzazione ambientale del territorio, con riferimento ai beni di valore paesistico-ambientale presenti sul territorio, e potevano essere redatti secondo i criteri metodologici seguito dalla legge regionale n. 35/87.

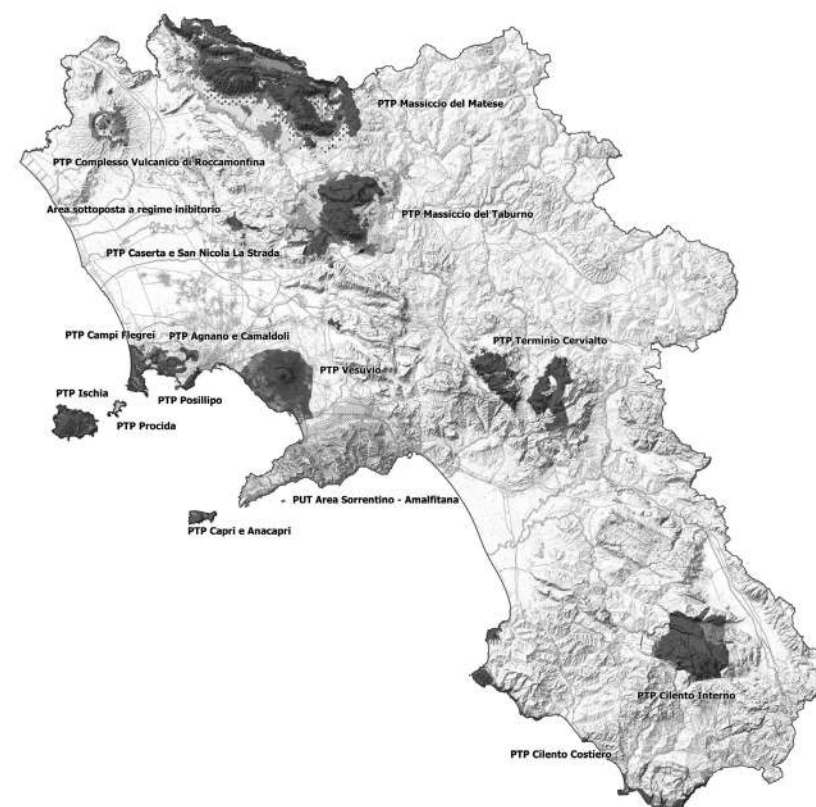
Lo stesso piano territoriale paesistico stralcio di Posillipo che avrebbe dovuto rappresentare l'inizio per la redazione di tutti gli altri ambiti sottoposti a regime inibitorio, così come definiti dalla DGRC 6564 del 16 novembre 1993, fu trasmesso all'Assessorato all'Urbanistica il 7 febbraio 1994 ma, per via del commissariamento della Regione da parte dell'allora "Ministro per i beni culturali e ambientali", non fu mai approvato (vedi figura 4).



[Figura 4]

Il Ministero, per l'effetto dei poteri sostitutivi, elaborò e approvò quattordici piani territoriali paesistici relativi ai perimetri delimitati con i DDMM del 28 marzo 1985 (vedi figura 5). Fu escluso l'ambito della penisola sorrentino-amalfitana rientrando nel piano urbanistico territoriale approvato con legge regionale n. 35 del 27 giugno 1987 e dell'isola di Procida già dotata di piano territoriale paesistico approvato con DM 1 marzo 1971 (GU n. 111 del 5 maggio 1971). L'ambito del litorale Domitio è stato annullato con sentenza del TAR Campania n. 2335 del 24 giugno 1999. Tali piani erano formati da un elaborato grafico di zonizzazione e una normativa tecnica di attuazione.¹

¹ Per i particolari vedi relazione generale – parte prima – del preliminare di piano paesaggistico regionale approvato con delibera di giunta regionale n. 560 del 12 novembre 2019.



[Figura 5]

I 13 PTP vigenti redatti dall'allora MiBAC sono:

per le province di Avellino e Salerno

- Terminio - Cervialto (ambito dei Monti Picentini);
- Cilento costiero (ambito comuni costieri cilentani e fascia costiera di Ascea);
- Cilento interno (ambito del Massiccio del Cervati);

per le province di Benevento e Caserta

- Massiccio del Taburno (ambito del monte Taburno e di via Appia in Arpaia);
- Caserta e San Nicola La Strada (ambito di Caserta Vecchia, San Leucio e Viale Carlo III);
- Massiccio del Matese (ambito del gruppo montuoso del Matese);
- Complesso vulcanico di Roccamontina (ambito del gruppo vulcanico di Roccamontina);

per la provincia di Napoli

- Agnano - Camaldoli (ambito della collina dei Camaldoli e di Agnano);

- Isola d'Ischia (ambito dell'isola d'Ischia);
- Campi Flegrei (ambito dei comuni flegrei);
- Isola di Capri (ambito dell'isola di Capri);
- Posillipo (ambito della collina di Posillipo);
- Comuni vesuviani (ambito del Vesuvio - Monte Somma e colle Cicala in Nola).

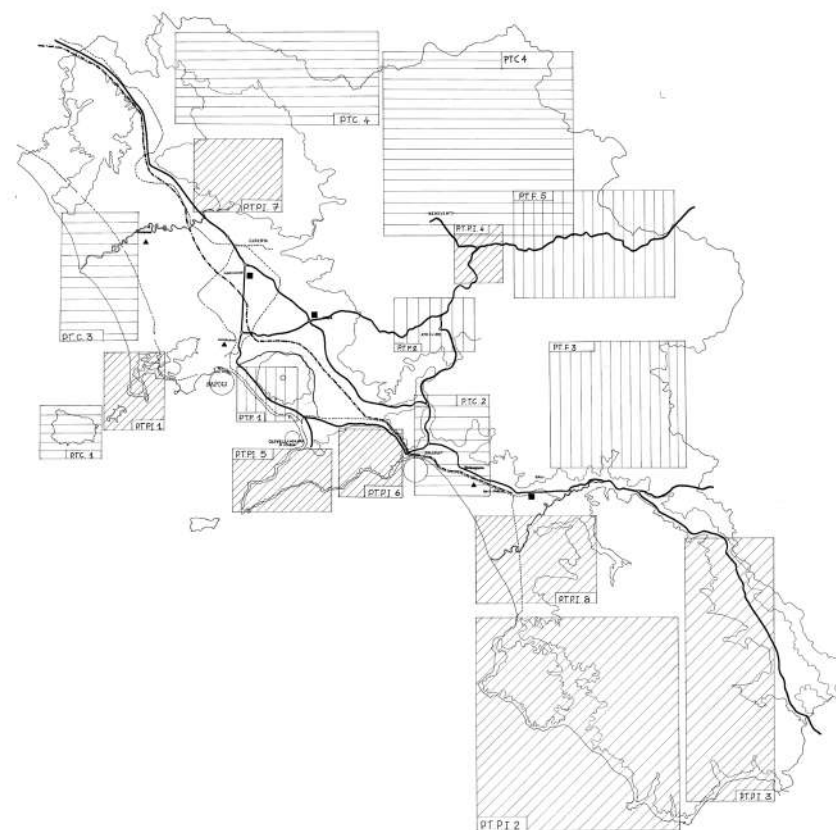
C'è da sottolineare che il Ministero avrebbe dovuto esercitare il potere sostitutivo limitatamente ai beni e alle aree vincolate ai sensi della legge n. 431/85. È stato più volte rilevato in questi anni, nel corso dei dibattiti sull'argomento, la difficoltà di coordinamento tra esigenze di tutela paesistica e le esigenze di natura territoriale e di sviluppo.

I piani approvati in via sostitutiva pur avendo svolto un'importante azione di tutela manifestarono tutti i limiti propri dello strumento redatto in via sostitutiva e cioè quelli di non poter assurgere a valore di norma. Per tale motivo numerosi ricorsi di impugnativa presso il TAR generarono nel tempo sentenze di annullamento.

Per porre rimedio, Regione e Ministero per i beni culturali e ambientali decisero di redigere un piano urbanistico territoriale con valenza paesistica per l'intero territorio regionale e a tal fine sottoscrissero un'intesa il 15 luglio 1998. Tale intesa sancì che la redazione del piano urbanistico territoriale regionale fosse realizzata in collaborazione con le soprintendenze per i beni ambientali e architettonici, le soprintendenze archeologiche e l'ufficio centrale per i beni ambientali e paesaggistici. La presa d'atto di tale intesa avvenne con DGRC 5487 del 6 agosto 1998.

Al riguardo, occorre precisare che la volontà della Regione di realizzare il PUT si era già manifestata prima della suddetta intesa. Infatti, la prima trasmissione della bozza di PUT al Presidente della Giunta regionale e all'Assessore all'urbanistica avvenne con nota del 12 aprile 1994 ma per varie ragioni, non ultima quella del citato commissariamento, non fu mai approvato. Trascorsero ulteriori 6 anni e il documento relativo alla bozza preliminare di PUT fu trasmesso dal gruppo di progettazione all'Assessore all'urbanistica soltanto in data 28 luglio 2000 per essere discusso il 2 agosto 2000, nel teatrino di corte del palazzo reale (vedi figura 6).

Il PUT della Campania con valenza paesaggistica non fu approvato e si diede avvio ad una nuova progettazione, predisponendo un documento relativo alla verifica di compatibilità tra gli strumenti di pianificazione paesistica e l'accordo di Stato - regioni del 19 aprile 2001. In tale documento si diede enfasi alla Convenzione europea del paesaggio.



[Figura 6]

Il 20 settembre 2002 la Giunta regionale con delibera n. 4459 approvò le "linee guida per la pianificazione territoriale regionale", redatte in conformità con quanto precedentemente stabilito con delibera di Giunta regionale n. 3016 del 2001.

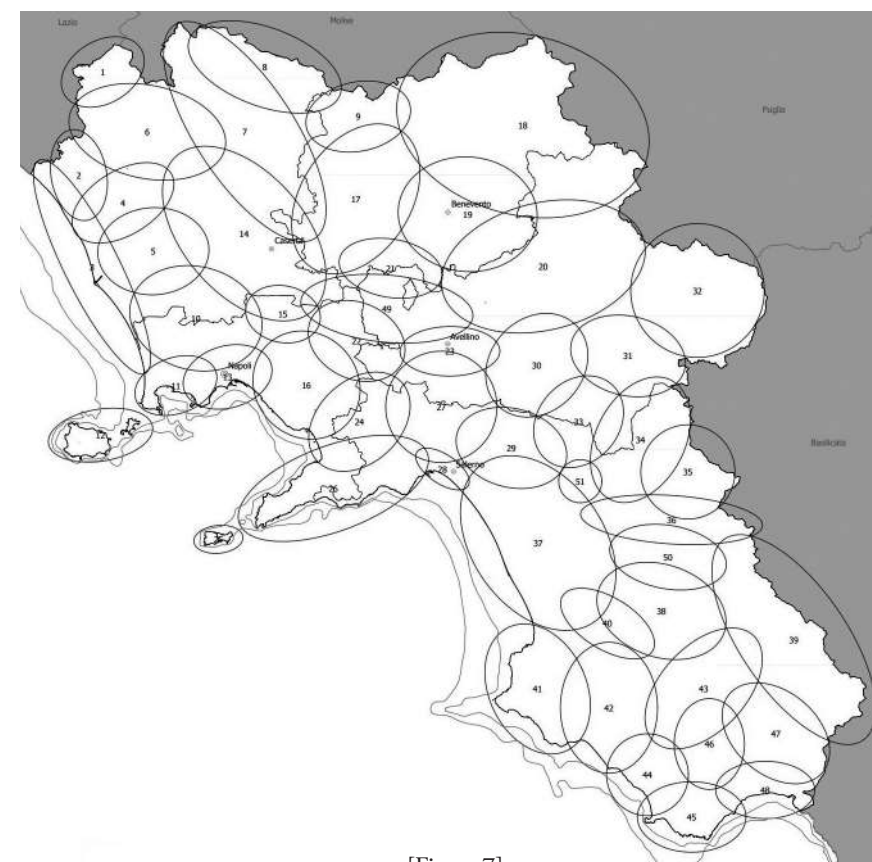
Le linee Guida avrebbero dovuto costituire, fino all'adozione del Piano territoriale della regione e all'entrata in vigore della legge contenente le norme per il governo del territorio, indirizzo utile sia per la pianificazione territoriale regionale che per quella provinciale. Quest'ultima in particolare avrebbe dovuto avere valenza paesaggistica.

Il PTR, la cui proposta fu approvata il 25 febbraio 2005 con delibera di Giunta regionale 287, perse definitivamente la sua natura di piano con valenza paesaggistica.

In ogni caso al PTR è stato allegato lo schema di articolazione dei paesaggi della Campania individuando 51 ambiti di paesaggio (vedi figura 7).

I 51 ambiti di paesaggio sono:

- | | |
|---|------------------------------------|
| 1. Alto Garigliano | 27. Valle dell'Irno |
| 2. Basso Garigliano | 28. Salerno |
| 3. Litorale Domizio | 29. Picentini occidentali |
| 4. Piana di Carinola | 30. Monte Terminio |
| 5. Piana del Volturno | 31. Valle dell'Ofanto |
| 6. Vulcano di Roccamonfina | 32. Alta Baronia |
| 7. Medio Volturno | 33. Monti Picentini |
| 8. Matese | 34. Alto Sele |
| 9. Alto Lirno | 35. Alto Tanagro |
| 10. Pianura Flegrea | 36. Valle del Tanagro |
| 11. Campi Flegrei | 37. Piana del Sele |
| 12. Isole di Ischia e Procida | 38. Val Calore |
| 13. Napoli | 39. Vallo di Diano |
| 14. Casertano | 40. Dorsale del Chianello |
| 15. Acerrano | 41. Monte Stella |
| 16. Vesuvio | 42. Valle dell'Alento |
| 17. Taburno e Valle Telesina | 43. Massiccio del Gelbison Cervati |
| 18. Fortore e Tammaro | 44. Pisciotano |
| 19. Beneventano | 45. Bulgheria |
| 20. Collina dell'Ufita | 46. Alto Mingardo |
| 21. Valle Caudina | 47. Alto Bussento |
| 22. Nolano | 48. Golfo di Policastro |
| 23. Conca d'Avellino | 49. Partenio |
| 24. Piana del Sarno | 50. Alburni |
| 25. Capri | 51. Valle di Campagna |
| 26. Costiera Amalfitana- Sorrentina e Lattari | |



[Figura 7]

A ridare lo slancio alla pianificazione paesaggistica fu la seconda Intesa tra la Regione e il MiBCA, sottoscritta a Ravello il 27 ottobre 2006. Tale intesa sancì di attribuire valore paesaggistico ai piani territoriali di coordinamento provinciali. Questa intesa indirizzò le province dal 2009 al 2010 a elaborare propri piani territoriali di coordinamento con una particolare attenzione agli aspetti paesaggistici.

Ad ostacolare questo nuovo percorso per giungere ad un PTR con valenza paesaggistica intervennero le modifiche apportate al c.d. Codice Urbani. Il Codice in parola stabilì che le regioni dovessero redigere un unico piano paesaggistico per l'intero territorio regionale.

Fu soltanto con la terza intesa tra la Regione Campania e il Ministero per i beni e le attività culturali, sottoscritta il 6 dicembre 2010, che si raggiunse una quadra stabilendo che l'elaborazione congiunta tra i predetti Enti dovesse riguardare soltanto l'elaborazione del piano paesaggistico di cui all'articolo 135 del decreto legislativo 42 del 2004, limitatamente ai beni paesaggistici di cui all'articolo 143, comma 1, lettere b), c) e d) dello stesso decreto, al fine di ottimizzare gli interventi di propria competenza relativi alla tutela, salvaguardia e valorizzazione del paesaggio. Quindi, la Regione elaborava il piano paesaggistico per l'intero territorio regionale, ma l'elaborazione congiunta con il Ministero riguardava solo le aree sottoposte a tutela.

Sulla base di tale intesa, la Giunta regionale della Campania con deliberazione n. 725 del 6 dicembre 2011 approvò il programma per l'attuazione della

pianificazione paesaggistica regionale ai sensi dell'articolo 135 del decreto legislativo n. 42 del 2004.

Tale attività portò alla produzione di notevoli elaborati (vedi figura 8), ma si interruppe improvvisamente nel maggio 2013 in concomitanza della fallita approvazione, da parte del Consiglio regionale, della correlata legge regionale in materia di tutela e valorizzazione del paesaggio in Campania.



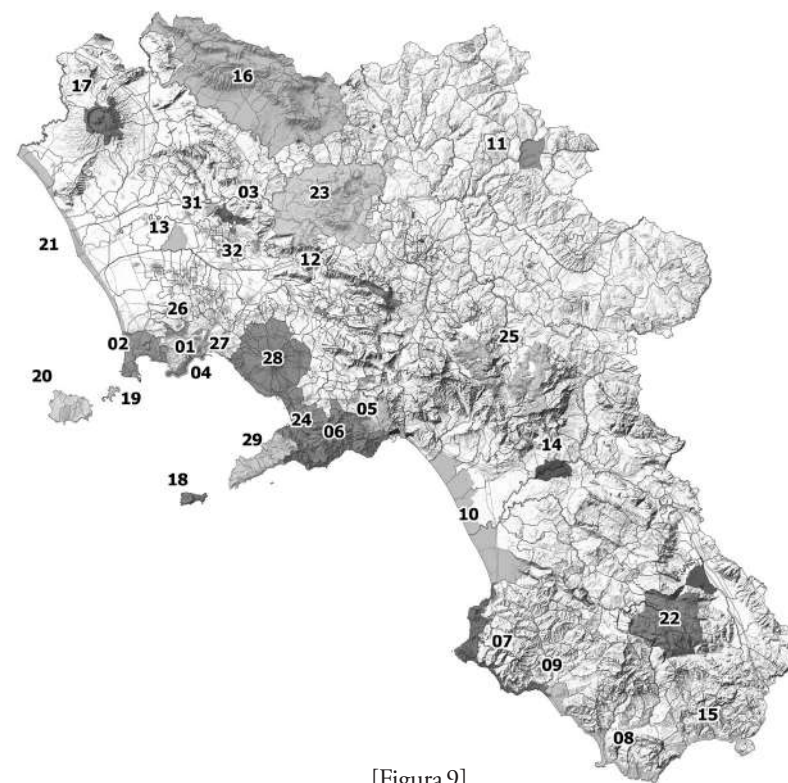
[Figura 8]

Il 14 luglio 2016 si procedette alla sottoscrizione della quarta Intesa, aggiornamento di quella sottoscritta nel 2010.

Per facilitare i lavori di redazione congiunta del piano paesaggistico l'Intesa fu corroborata da un cronoprogramma che individuò le diverse fasi suddividendole

in sei macro azioni, la prima delle quali mirò a verificare e condividere la documentazione elaborata a seguito dell'Intesa 2010 e posta alla base dell'attività di redazione del PPR. L'attività messa in campo dalla competente struttura regionale a settembre e dicembre 2016 si concluse con la trasmissione al Mibact del documento contenente le indicazioni del piano territoriale regionale, le linee guida per il paesaggio, la carta dei paesaggi della Campania, l'atlante dei paesaggi della Campania (a integrazione delle linee guida per il paesaggio) e le disposizioni in materia di valorizzazione del paesaggio contenute nei PTCP in itinere.

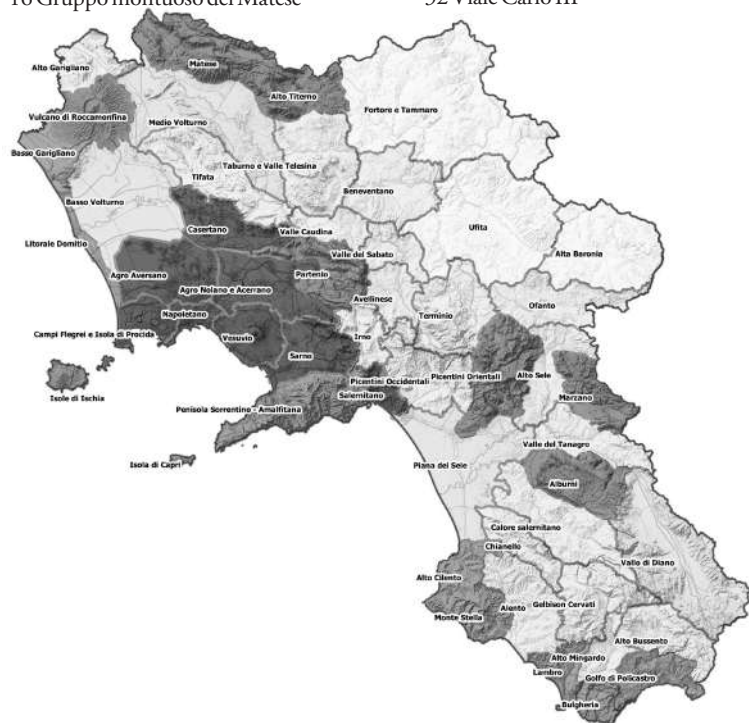
Con DGRC n. 815 del 28 dicembre 2016 si prese atto del citato documento, e si declinarono le diverse attività del PPR. Contemporaneamente furono avviate le altre macro azioni. Ebbero inizio le fasi di ricognizione delle aree sottoposte a tutela paesaggistica (le aree dichiarate di notevole interesse pubblico e le categorie di beni paesaggistici) (vedi figura 9) e si verificarono gli strumenti di pianificazione paesaggistica tutt'ora vigenti, quindi si delimitarono e identificarono gli ambiti paesaggistici ai quali si attribuirono obiettivi di qualità paesaggistica (vedi figura 10).



[Figura 9]

32 *ambiti di tutela paesaggistica*

- | | |
|----------------------------------|-------------------------------------|
| 01 Agnano, Camaldoli, Bagnoli | 17 Gruppo vulcanico di Roccamonfina |
| 02 Campi Flegrei | 18 Isola di Capri |
| 03 Caserta Vecchia e San Leucio | 19 Isola di Procida |
| 04 Collina di Posillipo | 20 Isola di Ischia |
| 05 Colline salernitane | 21 Litorale Domitio |
| 06 Costiera amalfitana | 22 Massiccio del Cervati |
| 07 Costiera cilentana nord | 23 Monte Taburno |
| 08 Costiera cilentana sud | 24 Monti Lattari |
| 09 Costiera e colline di Ascea | 25 Monti Picentini |
| 10 Costiera salernitana | 26 Napoli nord |
| 11 Emergenze isolate avellinesi | 27 Napoli |
| 12 Emergenze isolate beneventane | 28 Paesi della cintura vesuviana |
| 13 Emergenze isolate casertane | 29 Penisola sorrentina |
| 14 Emergenze isolate salernitane | 30 Salerno |
| 15 Golfo di Policastro | 31 Via Appia |
| 16 Gruppo montuoso del Matese | 32 Viale Carlo III |



[Figura 10]

51 ambiti di paesaggio

Campania centrale costiera

- Casertano
- Agro aversano
- Napoletano
- Campi Flegrei e Isola di Procida
- Vesuvio
- Agro nolano e acerrano
- Sarno
- Salernitano

Campania litorale costiero

- Basso Garigliano
- Litorale Domitio
- Penisola sorrentino-amalfitana
- Alto Cilento
- Monte Stella
- Lambro
- Bulgheria
- Golfo di Policastro

Isole

- Isola di Ischia
- Isola di Capri

Complessi montuosi

- Vulcano di Roccamonfina
- Matese
- Alto Tiverno
- Partenio
- Picentini orientali
- Marzano
- Alburni

Campania delle valli interne

- Alto Garigliano
- Tifata
- Taburno e Valle Telesina
- Beneventano
- Valle del Sabato
- Valle Caudina
- Avellinese
- Irno
- Picentini occidentali
- Terminio
- Ofanto
- Alto Sele
- Valle del Tanagro
- Calore salernitano
- Chianello
- Alento
- Gelbison Cervati
- Alto Bussento
- Alto Mingardo
- Aree interne
- Fortore e Tammaro
- Ufita
- Alta Baronia
- Piane campane
- Medio Volturno
- Basso Volturno
- Piana del Sele
- Vallo di Diano

La struttura regionale continuò incessantemente a produrre materiali a supporto del PPR per tutto il 2017. Si susseguirono incontri con il Ministero e il Segretariato regionale sia sugli aspetti organizzativi (comitato tecnico, aspetti procedurali, modalità di condivisione) sia sui contenuti del piano paesaggistico (preliminare, macroaree operative, VAS del piano).

Alla fine del 2017 si trasmise al Segretariato regionale, alle sovrintendenze della Campania e agli Uffici di Roma la schedatura delle aree sottoposte a tutela per la conseguenziale verifica, implementazione e validazione. Queste attività, parti integranti della seconda e terza fase delle sei macroazioni, si sono protratte fino ad oggi verificando l'attività di ricognizione e la rappresentazione in scala idonea alla identificazione dei beni paesaggistici secondo la metodologia indicata nella circolare n. 12 dell'allora Ministero per i Beni e le Attività Culturali – DGPBAAC – del 23 giugno 2011.

Soltanto nel 2018 la competente struttura regionale completò l'elaborazione della relazione generale del preliminare di PPR e degli elaborati cartografici di PPR trasmettendoli agli uffici ministeriali concludendo in tal modo le restanti macro azioni. Questa fase si è prolungata nel tempo e fino a maggio 2019 sono state poste in essere ulteriori attività di revisione del preliminare di PPR condividendole con la struttura ministeriale.

Il 23 settembre 2019 il MiBAC restituì alle strutture regionali il preliminare di piano così come scaturito dall'ulteriore lavoro di verifica e rielaborazione dei contenuti.

Infine, il 12 novembre 2019 la Regione, con deliberazione di Giunta n. 560, in attuazione sia dell'intesa istituzionale, sia della DGRC n. 815/2016, approva il preliminare di Piano paesaggistico regionale (PPPR).

Il Piano Paesaggistico regionale è il risultato di un complesso lavoro di sistematizzazione e aggiornamento delle conoscenze orientate alla lettura ed interpretazione della struttura del paesaggio campano e delle sue componenti.

Si presenta innovativo nell'approccio e nella definizione dei criteri metodologici che hanno portato alla messa a punto delle strategie di Piano. Così come particolarmente incisivo risulta nell'impostazione normativa, nella definizione degli Ambiti di Paesaggio, unità territoriali cui si riferiscono i valori, gli obiettivi di qualità paesaggistica, le direttive e gli indirizzi di salvaguardia e valorizzazione. Ma innovativo anche in considerazione del ruolo attivo che sarà affidato alle comunità locali, prime e decisive depositarie dei valori identitari del paesaggio.

L'approccio metodologico adottato dal PPR per la lettura strutturale del paesaggio ha previsto l'articolazione del territorio regionale in 5 sistemi: fisico, naturalistico, rurale, storico-culturale e insediativo. In linea con questo approccio, di tipo olistico-sistemico, la lettura ha quindi riguardato non solo gli elementi che

compongono i sistemi – le componenti – ma anche le relazioni che legano le componenti tra loro e che rappresentano, appunto, la struttura del paesaggio.

Il PPR pertanto parte dal quadro conoscitivo e mediante la lettura strutturale dell'intero territorio campano e la individuazione e rappresentazione dei beni paesaggistici fornisce il quadro interpretativo dei paesaggi della Campania da valorizzare, tutelare e salvaguardare. Il quadro conoscitivo è restituito attraverso una cartografia di base e attraverso cataloghi che si soffermano in particolare su alcuni tematismi: dichiarazioni di notevole interesse pubblico, aree rurali, linea di costa, acque pubbliche, usi civici e zone di interesse archeologico.

Il PPR è costituito dalla relazione, dagli elaborati cartografici e dal rapporto ambientale. Esso ha affrontato numerose tematiche elaborate in formato GIS.

Dal novembre 2019 ad oggi dicembre 2022, le strutture regionali hanno prodotto ulteriori elaborati per consentire la definitiva approvazione del PPR.

L'ultimo atto, in termini temporali, è rappresentato dalla delibera di Giunta regionale n. 620 del 22 novembre 2022 con la quale è stata approvata la documentazione relativa alla fase ricognitiva delle aree di tutela del PPR.

Vi sono ancora diverse cose da fare ma questa è un'altra storia che ci accompagnerà “verso il piano paesaggistico della Regione Campania”.

Prospettive in tema di valorizzazione del paesaggio*

MARIO FIORILLO

SOMMARIO: 1. La valorizzazione del paesaggio - 2. Nuove prospettive in tema di valorizzazione. Le strategie: gli sviluppi della comunicazione digitale - 3. Le politiche: dal centro alle periferie - 4. Le forme e i modelli: valorizzazione come partecipazione - 5. Conclusioni. Il paesaggio come coscienza dei luoghi.

1. All'interno delle *Disposizioni generali* del Codice dei beni culturali e del paesaggio, l'art. 6 riconduce alla funzione di "valorizzazione", oltre alle attività finalizzate a promuovere la conoscenza, l'adeguata fruizione e la conservazione del patrimonio culturale, anche gli interventi aventi ad oggetto il solo paesaggio (come la riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela). Stando alla lettera della disposizione, sembra dunque, ad un primo approccio, che la tutela si traduca in una attività ricognitiva, di protezione e conservazione del paesaggio; la valorizzazione, invece, consista nello svolgersi dinamico di molteplici attività finalizzate a promuovere la fruizione, il recupero, il miglioramento e l'innovazione¹.

Detto questo, pare profilarsi per il paesaggio — come già per la verità per i beni culturali, ma in modo anche più accentuato rispetto a questi ultimi — una chiara gerarchia tra le funzioni e le attività di tutela e quelle della valorizzazione, che va probabilmente aldilà della logica antecedente delle esigenze di salvaguardia e recupero di un bene pubblico rispetto ai bisogni di fruizione collettiva; e questo già nell'architettura del Codice. Se alla valorizzazione dei beni culturali il Codice dedica 30 articoli in tutto, ancora di meno sono le disposizioni destinate alla valorizzazione del paesaggio. La valorizzazione in generale è citata nel Codice 68 volte: di queste, 12 sono i richiami contenuti nella Parte I, sulle *Disposizioni generali*; 46 nella parte II, sui *Beni culturali*; e solo 12 i riferimenti presenti nella parte III, dedicata ai *Beni paesaggistici*, e sempre con il costante inciso di sottolinearne la subordinazione alle esigenze della tutela. Inoltre, non esiste un titolo esplicitamente

dedicato — come nel caso dei beni culturali — alla valorizzazione dei beni paesaggistici. Dunque, una manifestazione di disinteresse del legislatore, cui è corrisposto negli anni successivi all'avvento del Codice anche una certa disattenzione da parte di giurisprudenza e dottrina. Un'asimmetria in materia, fra le due funzioni, che nel tempo è divenuta non solo formale, ma di contenuti, traducendosi in «un ridotto bisogno di normazione»².

Eppure la valorizzazione del paesaggio ha una storia antica, più di quanto si possa forse immaginare. Giustamente, in materia di tutela del paesaggio, tutti ricordano la legge sulla pineta di Ravenna del 1905, e la legge Croce del 1922, ma anche in materia di valorizzazione esistono fonti di rilievo, e assai risalenti nel tempo. È del 1936 il r. d. l. n. 1425, contenente provvedimenti per agevolare la coltivazione di alcune particolari specie arboree nelle pertinenze idrauliche demaniali. È del 1939 la legge n. 1450, che costituisce un ente autonomo per la valorizzazione dell'isola d'Ischia. Numerosi poi i richiami alla valorizzazione del paesaggio presenti nelle note leggi, che datano i primi anni '50 del secolo scorso, di riforma fondiaria ed agraria, come la legge Sila o la legge per il territorio del Fucino, nella Marsica.

Anche il movimento di pensiero intorno al "godimento" - all'epoca si qualificava così - delle "bellezze naturali" retrodata a tempi decisamente remoti. E un esempio è offerto proprio dalla relazione di Luigi Parpagliolo al Convegno di Capri del 1922: «Or bene che cosa vogliamo noi con la legge in difesa delle bellezze naturali? Non altro che regolare il diritto di uso delle cose che sono il vanto della patria comune secondo un criterio di una più perfetta conservazione e di una più diffusa partecipazione pubblica al godimento che esse danno allo spirito»³. Il linguaggio è aulico e ormai vetusto — non a caso fra i relatori vi era F. T. Marinetti, con i suoi stravaganti discorsi su "luce elettrica" e "chiaro di luna" — ma il senso è preciso: piena partecipazione pubblica alla fruizione, all'idea di paesaggio così come era concepito nella cultura dell'epoca, che lo identificava nelle bellezze naturali.

Dopo tutto questo verrà un lungo silenzio, e ciò nonostante la Costituzione ponesse la tutela del paesaggio, insieme alla promozione dello "sviluppo" della cultura, fra i suoi principi fondamentali. Per una vera e propria definizione della funzione di valorizzazione, bisognerà attendere ancora diversi decenni, ed esattamente il d. lgs. 31 maggio 1998 n. 112, il quale, all'art. 148, co. 1, lett. e, — ponendo per la prima volta su di un piano di pari ordinazione, i. e. in una condizione

*Scritto sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

¹ In prima approssimazione, sui caratteri della valorizzazione del paesaggio, v. S. AMOROSINO, *Introduzione al diritto del paesaggio*, Roma-Bari, 2010, pp. 77 ss.; ID., *Beni naturali energie rinnovabili paesaggio. Studi <in itinere>*, Napoli, 2012, p. 40; M. IMMORDINO - L. GIANI, *Sub art. 131*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, III ed., Milano, 2019, pp. 1159 ss.

² G. SEVERINI, *La valorizzazione del paesaggio*, in *Federalismi.it*, 31.05.2006, p. 3.

³ L. PARPAGLIOLO, *La legge in difesa delle bellezze naturali*, in *Il Convegno del Paesaggio*, Napoli, 1923, *rist. anast.* a cura di G. Galasso, A. G. White, V. Mazzarelli, Capri, 1993, p. 47.

di pari dignità, tutela e valorizzazione – qualificava quest'ultima come: «ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione dei beni culturali ed ambientali, e ad incrementarne la fruizione».

Questa rinnovata attenzione non sembra confermata all'interno del Codice dei beni culturali e del paesaggio, e ancor più nella sua prima versione. Tutto ciò che avremo, nel 2004, è un frettoloso comma, presente nell'art. 131, il quale si limiterà a disporre che tutela e valorizzazione del paesaggio «salvaguardano i valori che esso esprime come manifestazioni identitarie percepibili». Solo dopo quattro anni (e due ampie revisioni normative, prima nel 2006 e poi nel 2008), si giungerà alla stesura attuale delle norme codicistiche in materia, con rilievo particolare nel citato art. 6, all'interno delle *Disposizioni generali*, e poi nell'art. 131, ad introduzione della parte del Codice dedicata ai beni paesaggistici.

L'attuale art. 6 del Codice, dopo avere confermato in via generale la qualifica della valorizzazione come esercizio delle funzioni e la disciplina delle attività «dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso (anche da parte delle persone diversamente abili)», chiarisce immediatamente confluenze e gerarchie con la funzione gemella della tutela⁴. In diretto riferimento al paesaggio nelle sue connotazioni più avanzate, la valorizzazione comprenderà altresì la riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela compromessi o degradati⁵, ovvero la realizzazione di nuovi valori paesaggistici. Di sviluppo dei principi enunciati dall'art. 6 Cod. è poi da reputarsi il quinto comma dell'art. 131 Cod., in epigrafe alla parte terza. Dopo aver precisato – in perfetta concordanza, anche testuale, con la Costituzione – che la valorizzazione del paesaggio concorre a promuovere lo sviluppo della cultura, la norma dispone che, a tale fine, le amministrazioni pubbliche tutte, per quanto di rispettiva competenza, promuovono e sostengono apposite, nell'ordine, attività di: conoscenza; informazione e formazione; riqualificazione e fruizione del paesaggio; nonché, ove possibile, la realizzazione di nuovi valori paesaggistici, coerenti e integrati.

Quindi, già a pochi anni dalla prima versione del Codice, abbiamo modifiche piuttosto consistenti alla nozione di valorizzazione paesaggistica, ma nessuna

intitolazione di capi del Codice, come è invece per i beni culturali, e comunque con un rilievo normativo che non appare molto significativo, sia sul piano dei modelli, che degli strumenti a sostegno, che delle procedure. Emerge invece a vista d'occhio la differenza fra la valorizzazione del paesaggio e la valorizzazione dei beni culturali, la quale ultima – pur comunque recessiva in relazione al rispettivo piano della tutela – nel Codice appare molto più articolata sotto diverse dimensioni, come il profilo delle nuove forme di gestione, dei servizi, della sponsorizzazione, del ruolo dei privati, degli accordi (sino a prevedere articoli *ad hoc* dedicati alle fondazioni bancarie e alla promozione di attività di studio e ricerca). Insomma, non può certamente affermarsi che la valorizzazione del paesaggio sia stata, così come in parte non sembra sia ancora, all'ordine del giorno delle preoccupazioni del legislatore.

Quali sono le ragioni di questo scarso rilievo? In primo luogo, si può parlare di disinteresse solo nel quadro della legislazione ordinaria, e non certo di quella costituzionale, la cui triade sviluppo della cultura/paesaggio/patrimonio storico e artistico avrebbe dovuto rappresentare l'architettura fondativa di qualunque politica culturale (e, semmai, è interpretabile oggi come uno dei tanti, malinconici casi, di insufficiente o inadeguata attuazione). Vedremo inoltre più avanti la miriade di sviluppi che la valorizzazione del paesaggio ha conosciuto a livello delle autonomie e sul piano della cittadinanza attiva, secondo gli assi della sussidiarietà verticale e orizzontale, come posti dall'art. 118 Cost, dopo la riforma, nel 2001, del titolo V. Inoltre, singolarmente, vi è nel Codice una piena simmetria, sul piano funzionale, fra beni culturali e paesaggio, riconosciuta già nelle *Disposizioni generali*, e sia sul piano della tutela che su quello della valorizzazione: circostanza che meriterebbe un minimo di spiegazione, che tenti di andare aldilà del dato di fatto della mera convergenza formale⁶, dettata insomma da esigenze di puro stile.

Le motivazioni di questo scarso interesse verso la valorizzazione del paesaggio sono tante, e molto hanno a che fare con la peculiarità dell'oggetto, la molteplicità di funzioni svolte, la frequente commistione che ne deriva con la funzione primaria della tutela; e, non certo ultime, con le vicende storiche, che qui è possibile solo accennare, di un Paese che ha fatto dello sviluppo urbanistico, per lo più incontrollato, il prezzo quasi inevitabile da pagare alla sua crescita economica, finendo col far concentrare l'attenzione di tutti gli osservatori sulle prioritarie esigenze di salvaguardia paesaggistica, anziché sulle prospettive della fruizione collettiva.

⁴ Innanzitutto è stabilito che la valorizzazione comprende anche la promozione e il sostegno agli interventi di conservazione del patrimonio culturale; inoltre, in linea con la giurisprudenza amministrativa e costituzionale, si prevede che la valorizzazione debba essere attuata in forme compatibili con la tutela, e tale comunque da non pregiudicarne le esigenze.

⁵ Sul "Terzo paesaggio", come prodotto "residuo", "marginale", il precipitato del progressivo abbandono da parte dell'uomo di attività agricole, urbane, industriali etc., G. CLÉMENT, *Manifesto del Terzo paesaggio*, Macerata, 2005, pp. 7 ss.

⁶ Di un *esprit géométrique*, esteso anche alla normativa costituzionale in materia, parla G. SEVERINI, *La valorizzazione del paesaggio*, cit., p. 1.

Il fatto è che, innanzitutto, il paesaggio è quasi sempre un bene comune, condiviso, che insomma, come sottolineava Henry Thoreau, «non appartiene a nessuno»⁷, sicché si mostra assai distante dalle problematiche funzionali che hanno interessato i beni culturali, con tutte le questioni teoriche poi insorte intorno alla natura di questi ultimi, in quanto limitativi del regime di appartenenza privata. Non è tanto in questione la marginalità delle tipologie di servizio tipiche dei beni culturali (vedremo più avanti come i servizi per il pubblico stanno acquisendo anche qui un progressivo rilievo), quanto l'impossibilità, diremmo quasi ontologica, di concepire in via generale la valorizzazione paesaggistica negli stessi termini di quella dei beni culturali, verso i cui moduli però gli operatori spesso ripiegano, come per riflesso condizionato, nell'immaginare le condizioni atte a meglio favorirne la pubblica fruizione.

Inoltre, lo stesso oggetto può indurre a immaginare un ventaglio di azioni di valorizzazione piuttosto eterogenee, con rilevanti differenze di intervento su aree apparentemente omogenee, a seconda degli equilibri che si intende individuare fra la fruibilità collettiva e interessi non meno consistenti, come la protezione delle caratteristiche paesaggistiche, la sostenibilità ambientale delle misure ipotizzate, la salvaguardia di attività economiche umane pregresse. Si pensi, ad esempio, alle aree naturali e alla diversità di interventi di valorizzazione ipotizzabili nelle zone di protezione a seconda che si tratti di riserve integrali; di riserve generali orientate, speciali, biogenetiche; di aree di protezione in cui possono proseguire, secondo gli usi tradizionali oppure con tecniche più avanzate, attività agricole, silvopastorali, artigianali etc.

Infine la linea di confine fra tutela e valorizzazione del paesaggio, qui anche più che per i beni culturali, non è apparsa alla maggioranza dei commentatori, sul piano delle attività come su quello delle funzioni, di facile delimitazione. In effetti esistono importanti contesti ambientali - si pensi al paesaggio agricolo e rurale, su cui torneremo più avanti - dove è difficile scindere un'iniziativa di valorizzazione da misure tipicamente conservative del territorio e delle attività che in esso si svolgono. E questo vale anche al contrario, se si tiene conto della circostanza, valida in generale per i beni culturali come per il paesaggio, che non esiste intervento di salvaguardia che non rappresenti anche, e sia pure indirettamente, condizione per il migliore utilizzo pubblico.

⁷ Sul paesaggio come parte integrante della complessa categoria dei "beni comuni", v. A. ALGOSTINO, *Riflessioni sui beni comuni tra il "pubblico" e la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2013, p. 5 e M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Note minime su beni comuni e funzione amministrativa*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2017, pp. 104 ss. La citazione di Thoreau è tratta da C. TOSCO, *I beni culturali. Storia, tutela e valorizzazione*, Bologna, 2014, p. 79.

Vedremo tuttavia nei prossimi paragrafi come le nuove tecnologie comincino a scardinare un modello di valorizzazione paesaggistica incentrata sull'intervento diretto, *in situ*⁸. Di fatto, la sensazione a lungo prevalente agli occhi degli osservatori è stata quella di una collocazione recessiva della valorizzazione del paesaggio. Essa è stata vista al più come strumento di riparto di competenze fra centro e periferia o magari come mezzo di incremento del valore economico (che non è in sé privo di rilievo, sempre però all'interno di una traiettoria circolare fra gli interessi in gioco⁹) delle aree naturalistiche interessate, ma senza riconoscerle particolare autonomia concettuale, né il significato che le spetta, in quanto fattore trainante di una maggiore consapevolezza pubblica del patrimonio culturale.

2. Le circostanze sopra richiamate non possono certo esimere dal verificare gli sforzi e i risultati, piccoli o grandi che siano, conseguiti sul campo, in tema di valorizzazione del paesaggio, ad oltre tre lustri dall'entrata in vigore del Codice, e delle grandi innovazioni normative in tema di valorizzazione del patrimonio culturale, intervenute a cavallo del secolo scorso. E qui, i risultati che si evidenziano - sia dal punto di vista delle nuove "strategie comunicative", che delle "politiche di governo" della valorizzazione - appaiono non di rado sorprendenti e, comunque, di grande interesse di prospettiva.

Come detto, l'art. 131 Cod. mette al primo posto delle attività di valorizzazione l'attività di conoscenza del paesaggio. Ora, già in questo ambito si apre un orizzonte denso di opportunità, avventurandosi in quella che solo qualche anno fa avrebbe rappresentato una terra incognita per gli studiosi del patrimonio culturale: ci si riferisce ai nuovi strumenti che la tecnologia offre, per la valorizzazione del paesaggio come del patrimonio culturale in genere.

Il patrimonio culturale parla, ma va saputo ascoltare, e il suo linguaggio, oggi più che mai, deve essere mediato da strumenti comunicativi nuovi. Il legislatore ha correttamente improntato la disciplina del paesaggio su un'idea di territorio espressivo di identità, ma questa è un *quid* complesso, mobile, che si costruisce faticosamente, non certo un dato a priori da scoprire magicamente, come Aladino faceva con la sua lampada. Ora non c'è dubbio che il primo passo per la migliore

⁸ Sulla valorizzazione del paesaggio vista essenzialmente come operazione di ricomposizione e recupero, in analogia al restauro *tout court*, v., fra gli altri, L. CASINI, *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, Bologna 2016, p. 145 s.

⁹ Più diffusamente, sull'idea di traiettoria itinerante ma ad obbligate finalità pubblicistiche che deve compiere il modello di valorizzazione proprio di un ordinamento democratico e pluralista come il nostro, si veda, se si vuole, M. AINIS - M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, IV ed., Milano, 2022, p. 148.

tutela e valorizzazione del patrimonio culturale è proprio la sua conoscenza. Senza questo primo passaggio non è nemmeno immaginabile quell' "informazione e formazione" descritta all'art. 131 Cod., in diretto richiamo della Convenzione europea del Paesaggio del 2000, come nucleo fondante della valorizzazione, da intendere come sensibilizzazione dei suoi destinatari circa il significato e l'importanza di un territorio espressivo di identità.

Ebbene, va oggi rilevato un divario secco tra gli strumenti generalmente adoperati per la valorizzazione dei beni paesaggistici e i supporti per la comunicazione e l'apprendimento ormai ordinariamente utilizzati, e in particolare dai più giovani, nella normalità del vivere quotidiano.

Gli strumenti e le tecniche espositive a supporto della valorizzazione di beni paesaggistici risultano infatti spesso datati, poco attraenti, non sempre comprensibili, e quindi privi di riscontri rispetto a strategie comunicative indirizzate ad interessare un pubblico giovane e diversificato. E tutto ciò mentre, di contro, emergono prepotentemente sia nuove tecnologie, decisamente più idonee alla narrazione del patrimonio culturale, mediante l'uso della comunicazione multimediale e integrata, che nuovi modelli di lettura e utilizzazione pubblica dello stesso patrimonio. Al contempo, il concetto di fruizione collettiva del patrimonio culturale negli ultimi decenni si è notevolmente ampliato, andando a ricomprendere non più solo l'accessibilità materiale ai siti di interesse, ma anche lo sviluppo di modalità di fruizione virtuali, con tutte le potenzialità offerte da una modalità di conoscenza siffatta. E non certo solo laddove l'accessibilità fisica risulti impedita da ragioni individuali (quanto può accadere, per esempio, in presenza di una disabilità personale) o collettive, come è stato in questi ultimi anni, segnati dall'emergenza pandemica.

Aldilà delle informazioni di servizio, che in concreto fanno, già oggi, dei siti *online* il primo strumento di approccio a musei e parchi naturali, appaiono sempre più diffusamente servizi personalizzati e *virtual tour* delle aree naturali, che consentono di vivere, in alta definizione e realtà aumentata, esperienze immersive a 360 gradi. La tecnologia digitale rappresenta dunque una straordinaria opportunità per estendere la fruizione dei beni paesaggistici ad un pubblico più ampio dei soli specialisti, ma anche un mezzo di creazione di nuove professionalità¹⁰. Si pensi alla crescita negli ultimi anni di figure professionali come il *graphic designer* e

il *visual designer*, che si occupano di una cosa sino a qualche anno fa, ai più, inimmaginabile: il *design culturale*, che si occupa delle strategie di progettazione e visualizzazione con cui istituzioni e territori culturali comunicano la loro presenza alla collettività¹¹.

La valorizzazione del paesaggio attraverso la conoscenza digitale è dunque una delle grandi sfide del futuro, in un contesto come quello italiano nel quale, rispetto ad altre esperienze oltreconfine, l'attenzione verso la comunicazione del proprio patrimonio è partita in ritardo, non appare organicamente coordinata sul territorio nazionale e – a dispetto di un'indiscutibile ricchezza di beni paesaggistici¹² – risulta per lo più episodica, frammentaria e abbandonata alla libera iniziativa dei singoli, responsabili di aree protette e riserve naturali.

Si tratta infine di un modulo che induce a rivedere paradigmi concettuali consolidati, come la tradizionale associazione operata fra tutela e valorizzazione, sul presupposto dell'impossibilità di operare sulla libera fruibilità del bene paesaggistico, senza nel contempo modificarlo e trasformarlo, con l'indiretto inevitabile effetto di focalizzare l'attenzione della scienza giuridica, ancora una volta, sul piano tradizionale della funzione di tutela, anziché di valorizzazione.

Per questi motivi andrà dunque monitorato ed esaminato con interesse l'esito della dotazione, attraverso il PNRR, di cento milioni di euro ai parchi nazionali e alle aree protette¹³, mediante investimenti finalizzati alla conservazione della natura, alla semplificazione amministrativa delle procedure e, per quanto qui più concerne, allo sviluppo dei servizi digitali per i visitatori¹⁴.

¹¹ In tema, R. TROCCHIANESI, *Design del patrimonio culturale tra narrazione e nuove tecnologie*, in *Il design dei beni culturali. Crisi, territorio, identità*, a cura di P. Daverio e V. Trapani, Milano, 2013, pp. 142 ss., e, più in generale, M. PISCITELLI, *Comunicazione e fruizione del patrimonio culturale. Percorsi integrati, interattivi, multisensoriali*, Napoli, 2017.

¹² In Italia esistono ben 871 aree protette (fatte di parchi, riserve, monumenti naturali), per un totale di oltre 3 milioni di ettari tutelati, circa 2.850 mila ettari a mare e 658 chilometri di costa. I parchi nazionali sono 24 e coprono quasi 1,5 milioni di ettari a terra e 71 mila a mare; le aree marine protette, invece, sono 29, per un'estensione di circa 222 mila ettari. Questi dati sono tratti dal Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (www.mite.gov.it/aree-protette/mappa-aree-marine-protette).

¹³ Il Piano nazionale di ripresa e resilienza prevede 59,47 miliardi di euro stanziati per la rivoluzione verde e la transizione ecologica: di questi, 15,06 miliardi sono stati destinati alla tutela del territorio e delle risorse idriche, al cui interno sono state poi tratte le risorse riservate alla digitalizzazione dei parchi nazionali e delle aree protette.

¹⁴ Nell'ambito della misura M2C4 (investimento 3.2 – *Digitalizzazione dei parchi nazionali e delle aree marine protette*, e sub-investimento 3.2 a) *Conservazione della natura - monitoraggio delle pressioni e minacce su specie e habitat e cambiamento climatico*), il decreto del Ministero della transizione ecologica 20 marzo 2022 (ma in tema si v. anche il d. m. 30 settembre 2022) prevede una piattaforma digitale, unica per tutto il territorio nazionale, che consentirà all'utente di avere accesso

¹⁰ Sui caratteri e le prospettive del patrimonio culturale "phygital", neologismo che indica l'unione della dimensione fisica e digitale, E. LUPO, *Design e innovazione del patrimonio culturale. Connessioni phygital per un patrimonio di prossimità*, in *AGATHÓN – International Journal of Architecture, Art and Design*, n. 10, 2021, p. 186 s.

3. A tutto questo vanno aggiunte le nuove politiche di valorizzazione del paesaggio, con un ruolo eminente svolto dalle regioni, che hanno progressivamente esteso, sul piano normativo e progettuale della fruizione dei territori, nella logica di un modello di governo condiviso, gli spazi residui lasciati da una disciplina essenzialmente incentrata sui profili vincolistici. Ciò è avvenuto dilatando gli spazi della pur scarsa normativa in materia di valorizzazione presente nelle *Disposizioni generali* del Codice, che all'art. 7 si limita a registrare come principi fondamentali dell'ordinamento, ai fini del riparto dei livelli di governo, le norme in esso contenute, richiamando la potestà legislativa regionale in materia di valorizzazione del patrimonio culturale¹⁵. E, soprattutto, utilizzando al massimo le capacità espansive del dettato costituzionale, che, dopo la riforma del Titolo V Cost., prodotta dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, colloca la valorizzazione dei beni ambientali fra le materie a potestà legislativa concorrente (art. 117, comma 3), affidando, secondo la previsione dell'art. 117, comma 2, lett. s, Cost., la sola tutela di ambiente ed ecosistema alla potestà esclusiva dello Stato.

Gli esempi di sviluppi sul piano di un apporto "partecipativo" tra centro e periferia, in materie di valorizzazione del paesaggio, sono i più diversi, e frequentemente hanno anticipato l'avvento del Codice. Un primo caso può essere rappresentato dagli itinerari culturali. Si tratta di strumenti di valorizzazione, variamente qualificati come "itinerari", "strade", "percorsi", "cammini", che godono di una disciplina giuridica multilivello: europea e nazionale, prima ancora che regionale. A livello continentale, vanno ricordati gli "Itinerari culturali europei" promossi dal Consiglio d'Europa sin dal 1987, per accrescere la consapevolezza di una identità culturale fondata su un insieme di valori condivisi, incentivando itinerari che ripercorrono la storia delle influenze, degli scambi e dell'evoluzione delle culture in Europa. Meno ricca appare l'offerta normativa a livello nazionale. In assenza di richiami nel Codice dei beni culturali¹⁶, va segnalata, aldilà di qualche vago richiamo presente nel Codice del turismo, la l. 6 ottobre 2017, n. 158, per il sostegno

e la valorizzazione dei piccoli comuni, a favore dei circuiti culturali connessi alla rete ferroviaria storica, e soprattutto la l. 27 luglio 1999, n. 268 (modificata poi nel 2016) sulle c.d. strade del vino, per la valorizzazione dei territori a vocazione enologica, con molteplici riflessi sui valori paesaggistici ed ambientali presenti nel territorio di riferimento.

Molto più ampia e multiforme sembra invece l'esperienza normativa regionale, già a partire dagli stessi itinerari enogastronomici di interesse locale¹⁷. Essa varia dalla previsione di incentivi per la valorizzazione dei più tradizionali itinerari storici e letterari contemplati, fra l'altro, dalla l. reg. Valle d'Aosta, 1° ottobre 2002, n. 18; alla previsione di itinerari culturali subacquei promossi in Sicilia, in applicazione della l. reg. 3 maggio 2004, n. 8, sulle guide ambientali, escursionistiche e subacquee; sino alla prospettiva, ad ampio raggio, della l. reg. 10 marzo 2017, n. 2, per la valorizzazione della rete dei cammini interni, tendente ad integrare gli itinerari culturali europei con i percorsi storici, religiosi, culturali e paesaggistici riconosciuti nella regione Lazio¹⁸; e su questo versante si pone anche la l. reg. Veneto 30 gennaio 2020, n. 4, che, in un'ottica di promozione dello sviluppo sostenibile e del patrimonio naturale, storico, paesaggistico definisce ed individua una rete dei "Cammini veneti", comprensiva non solo degli itinerari culturali riconosciuti dal Consiglio d'Europa ma anche dei cammini interregionali.

Sviluppi di grande interesse si stanno poi manifestando intorno ad una dimensione territoriale che associa paesaggio e agricoltura, identificando in quest'ultima una funzione non solo produttiva e di promozione dello sviluppo sostenibile ma anche di salvaguardia e valorizzazione del territorio, a ragione di suoi caratteri indiscutibilmente identitari, impressi secolarmente dall'operato umano: il paesaggio agricolo come "forma del territorio"¹⁹, secondo la memorabile definizione di Emilio Sereni.

È questo un contesto paesaggistico assolutamente peculiare in cui la distanza

a tutte le informazioni sui parchi nazionali, le aree marine protette; e con una particolare attenzione - mediante, fra altro, *contact chat*, scenari applicativi QRCode, *Gamification*, percorsi dedicati espressamente ai diversamente abili - rivolta ad una fruizione più sostenibile dei visitatori.

¹⁵ Subito dopo, inoltre, il Codice invoca anche l'attuazione di un principio cooperativo fra Stato, Regioni ed enti locali, affermando che il Ministero, le Regioni e gli altri enti pubblici territoriali perseguono il coordinamento, l'armonizzazione e l'integrazione delle attività di valorizzazione dei beni pubblici (art. 7, co. 2). Ulteriori richiami alla necessità che amministrazione centrale e regioni cooperino nella definizione di indirizzi e criteri relativi all'attività di pianificazione territoriale, e in generale definiscano d'intesa le politiche di valorizzazione, sono contenuti anche nell'art. 133 del Codice. Sulla doverosità - correlata all'affermazione del valore "etico-culturale" del paesaggio - di un «vincolo reciproco» di leale collaborazione nel settore, già prima del 2004 si era chiaramente pronunciato il giudice delle leggi (Corte cost., sent. 18 ottobre, 1996, n. 341).

¹⁶ Il disegno di legge n. 2367 (Nencini ed altri), del 5 agosto 2021, per la promozione dei cammini come "itinerari culturali", presentato con un esteso sostegno parlamentare e la previsione di ampie forme di coinvolgimento del sistema delle autonomie territoriali, ha visto interrotto il suo iter legislativo, a momento della conclusione anticipata della XVIII legislatura.

¹⁷ Fra le leggi regionali in materia, si ricorda la l. reg. Piemonte 9 agosto 1999, n. 20; la l. reg. Umbria, 22 dicembre 1999, n. 38; la l. reg. Veneto 7 dicembre 2000, n. 17; la l. reg. Toscana 5 agosto 2003, n. 45; la l. reg. Puglia 7 novembre 2022, n. 24. Sui rapporti fra percorsi culturali individuali e sviluppo del territorio nei quali essi si realizzano, M.M. MONTELLA, *Valorizzare gli itinerari turistico-culturali. Aspetti teorici e operativi*, in *Rivista di Studi Manageriali*, n. 2, 2021, p. 72.

¹⁸ Sull'importanza di questa legge regionale, per il mutamento di prospettiva che comporta, in tema di itinerari culturali, A. AREDDU, *Analisi giuridica degli itinerari culturali*, in *www.aedon.mulino.it*, n. 1, 2020, p. 57 s.

fra i moduli funzionali della tutela e della valorizzazione tendono inevitabilmente a sfumare: il paesaggio agrario, come già accennato, si valorizza attraverso il suo stesso uso, e uno strumento importante di valorizzazione della sua qualità può essere rappresentato dai piani paesaggistici; mentre, nello stesso tempo una disciplina eccessivamente vincolistica produrrebbe effetti esattamente contrari a quelli desiderati²⁰. In tale ambito, il paesaggio agricolo si valorizza, attraverso il rafforzamento della multifunzionalità delle imprese agricole, mediante il sostegno della produzione tipica locale e la promozione delle attività integrative all'agricoltura, rivolte al turismo rurale e ambientale.

Molteplici sono stati negli ultimi anni i segnali di interesse delle istituzioni verso tale settore, sia a livello centrale che periferico. A livello centrale, oltre l'istituzione dell' "Osservatorio nazionale del paesaggio rurale"²¹, va segnalata la l. 20 febbraio 2006, n. 96 a disciplina dell'agriturismo, che consente all'imprenditore agricolo di fuoriuscire dalla tipologia tradizionale delle sue attività, affiancando, alle attività associate all'ospitalità e all'accoglienza, una varietà di iniziative a difesa del suolo, del territorio e dell'ambiente, nonché di recupero del patrimonio edilizio locale, e infine di promozione della cultura agricola mediante attività finalizzate alla valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale. Ma la legge n. 96/2006 ha dato avvio anche a numerosi interventi normativi a livello locale, che esplicitano il legame fra accoglienza e conoscenza dei cicli biologici, dell'ambiente naturale, del paesaggio, delle tradizioni rurali, in funzione dello sviluppo sostenibile²².

Ulteriore settore d'interesse per la valorizzazione del paesaggio agricolo è quello dell'"agricoltura sociale", una pratica a funzione inclusiva, tesa a recuperare le funzioni solidali della società rurale di un tempo, della "civiltà contadina", attraverso tecniche produttive a basso impatto ambientale, diversificazione produttiva, recupero del paesaggio. La l. 18 agosto 2015, n. 141, che promuove l'agricoltura sociale, individua, fra le attività dirette a realizzare questo modello,

anche progetti finalizzati all'educazione ambientale e alimentare, alla salvaguardia della biodiversità, nonché alla diffusione della conoscenza del territorio attraverso l'organizzazione di fattorie sociali e didattiche riconosciute a livello regionale. E molto ampia è stata, anche qui, l'attenzione del legislatore regionale a favore dell'agricoltura sostenibile, spesso anticipando, in alcune previsioni, la legge nazionale di settore²³.

4. Se le vicende sopra richiamate dimostrano il successo di una formula di valorizzazione paesaggistica dislocata al livello di governo più vicina ai bisogni della comunità, in applicazione di un principio di sussidiarietà da leggere in senso "verticale", in combinato con gli intendimenti della Convenzione europea del paesaggio, di grande interesse sono anche gli spazi aperti in questo settore dalla prospettiva della sussidiarietà "orizzontale", dischiusa dall'art. 118, co. 4, Cost. Ciò attraverso la promozione dell'intervento diretto, nell'esercizio della funzione di valorizzazione, di privati, formazioni sociali e, più in generale, della società civile. D'altra parte, l'art. 6, co. 3 Codice dei beni culturali individua nella Repubblica, con richiamo esplicito dell'art. 9 Cost., il compito di incentivare (in assenza di un vincolo diretto in tal senso, come è invece per la tutela), la partecipazione di soggetti privati, singoli o associati alla funzione di valorizzazione. Invito che ha aperto a un universo di opportunità nel settore, e non solo per l'autonoma iniziativa individuale, ma anche attraverso organismi come associazioni di cittadinanza attiva, organizzazioni no profit, presidi territoriali, osservatori locali e in generale per quei soggetti portatori di interessi diffusi, operanti su di un piano di solidarietà sociale, in attuazione della Costituzione, del suo carattere pluralista, e dell'ampio programma di sviluppo della persona umana che vi è prefigurato.

Assai significativa, in tal senso, appare l'esperienza degli ecomusei, una pratica partecipata di valorizzazione del patrimonio culturale, «elaborata e sviluppata da un soggetto organizzato, espressione di una comunità locale, nella prospettiva dello sviluppo sostenibile», secondo la "Carta di Catania" del 2007²⁴. Si tratta di una nuova forma museale, nata mezzo secolo fa in Francia, che si svincola dai confini fisici tradizionali degli edifici museali e dalle collezioni che vi si trovano

¹⁹ «Che l'uomo, nel corso ed ai fini delle sue attività produttive agricole, coscientemente e sistematicamente imprime al paesaggio naturale»: E. SERENI, *Storia del paesaggio agrario italiano* (1961), XIV ed., Roma-Bari, 2008, p. 29.

²⁰ In tema cfr. anche S. AMOROSINO, *Viticultura e tutela del paesaggio agrario*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2017, pp. 586 ss.

²¹ L'"Osservatorio nazionale del paesaggio rurale, delle pratiche agricole e conoscenze tradizionali", è stato istituito con d.m. 19 novembre 2012 n. 17070. Esso indica, fra le sue finalità, anche la valorizzazione e tutela del paesaggio rurale, delle sue tradizioni agricole, nonché del patrimonio agroalimentare espressione di tali territori.

²² Fra le diverse leggi regionali intervenute in materia di agriturismo dopo la l. 96/2006, si v. la l. reg. Lazio, 2 novembre 2006, n. 14; la l. reg. Emilia-Romagna, 31 marzo 2009, n. 4; la l. reg. Umbria, 9 aprile 2015, n. 12; la l. reg. Sardegna n. 11 del 11 maggio 2015, n. 11.

²³ Nell'ambito delle leggi più significative, in relazione alla valorizzazione del paesaggio agricolo, si ricorda la l. reg. Toscana, 26 febbraio 2010, n. 24, la l. reg. Abruzzo, 6 luglio 2011, n. 18, la l. reg. Campania 30 marzo 2012, n. 5, la l. reg. Molise 10 febbraio 2014, n. 5, la l. della Provincia autonoma di Bolzano 22 giugno 2018, n. 8.

²⁴ Sulla genesi della Carta di Catania, e sul suo rilievo nel solco del dibattito internazionale, soprattutto francese, sulla "democratizzazione dei musei", A. GARLANDINI, *Ecomusei e musei per la valorizzazione del patrimonio culturale immateriale. Nuovi istituti culturali per nuove missioni*, in *Ecomuseologie. Pratiche e interpretazioni del patrimonio locale*, a cura di C. Grasseni, Rimini, 2010, p. 26.

collocate, per aprirsi a un territorio e a una comunità, di cui esprime l'identità. L'ecomuseo non nega le finalità classiche delle istituzioni museali, quali la conservazione, catalogazione ed esposizione dei beni culturali (come si evincono dall'art. 101 del Codice), ma estende tali funzionalità anche a una pluralità di beni, materiali e immateriali, afferenti al territorio: dal paesaggio, e dall'architettura locale, sino ai saperi tradizionali e alle testimonianze orali: un museo della storia e delle idee, prima ancora che composto da *res*, spazialmente situate²⁵.

La concezione ecomuseale raccoglie sia la pratica del "museo diffuso", che quello del "museo di comunità", con una prevalenza tuttavia riconosciuta a tale ultimo profilo; circostanza che induce ad ammettere la priorità per i processi relazionali e di condivisione interni alla comunità, rispetto alle finalità tradizionali dell'esposizione museale. Ne deriva un modello originale, intanto per la confluenza nello stesso territorio di beni paesaggistici e di beni culturali, che ne fa un paradigma esemplare del patrimonio culturale, così come disegnato all'art. 2 del Codice, ma poi anche perché schiude tutto un ventaglio di opportunità a favore della collettività di riferimento. Ciò a partire dalla stessa fase di concepimento dell'istituzione ecomuseale, che non è calata dall'alto ma progettata e condivisa dalla cittadinanza, che ne approva i caratteri fondativi, identificando gli elementi più rappresentativi della propria memoria; ma poi anche, per quanto qui più concerne, attraverso ampie prospettive promozionali aperte a favore della migliore conoscenza, formazione e sviluppo intorno al patrimonio culturale.

A margine della riflessione sui caratteri costitutivi degli ecomusei, vale la pena sottolineare che – in assenza di una legge quadro nazionale – anche qui fondamentale è apparso il ruolo delle regioni, che negli ultimi due decenni hanno prodotto una pluralità di leggi indirizzate al loro sostegno. Una normativa, quella regionale, che appare sempre più indirizzata a consolidare la partecipazione delle popolazioni locali, con la finalità di valorizzare quanto è variamente definito come «coscienza di luogo diretta a rafforzare il senso di appartenenza delle popolazioni locali verso i beni comuni, costituiti dal patrimonio culturale e dal paesaggio» (l. reg. Piemonte, 3 agosto 2018, n. 13, art. 2, co. 1); rinnovo dell'«identità culturale di una comunità, attraverso un progetto integrato di tutela e valorizzazione di un territorio geograficamente, socialmente ed economicamente omogeneo» (l. reg. Lazio, 11 aprile 2017, n.3, art. 1, co. 2); rafforzamento del senso di appartenenza e della «consapevolezza delle identità locali attraverso il recupero e la riproposizione

in chiave dinamico-evolutiva delle radici storiche, culturali e politico civili delle comunità» (l. reg. Sicilia, 2 luglio 2014, n. 16, art. 2, co. 2 lett. a).

L'ecomuseo, in definitiva, rappresenta oggi una delle punte più avanzate del processo di democratizzazione delle istituzioni culturali, in quanto patto fra istituzioni e comunità e luogo di espressione identitaria di quest'ultima: lo "specchio", insomma come ha scritto mirabilmente uno dei suoi maggiori teorizzatori, George Henry Rivière, «in cui una popolazione si riflette per riconoscersi, cercando la spiegazione del territorio al quale appartiene»²⁶.

Ulteriore strumento partecipativo dagli interessanti sviluppi è costituito dalle c.d. reti ecologiche, che rappresentano l'evoluzione della dimensione paesistica da un approccio di tipo puramente conservativo e vincolistico, legato alla istituzione di aree protette, a uno di tipo ecosistemico, finalizzato alla tutela e valorizzazione della biodiversità. Le reti ecologiche costituiscono un sistema interconnesso di *habitat*, che focalizza l'attenzione su specie animali e vegetali minacciate o rare, facendo riferimento però non solo alle aree protette istituzionalmente qualificate come tali, secondo l'indirizzo presente nella direttiva europea 92/43 del 22 maggio 1992, c.d. "Habitat" (poi fatta propria dalla rete "Natura 2000", costituita da una molteplicità di siti di interesse comunitario, identificati dagli Stati membri²⁷) ma anche attraverso una visione dinamica delle aree naturali, ponendo l'accento sulle comunità umane insediate a loro interno. Tali comunità svolgono infatti un ruolo determinante nel caso in cui la sopravvivenza dell'*habitat* di riferimento, inteso in senso sia naturale che seminaturale, sia dipendente proprio dalla valorizzazione di attività tradizionali, come il pascolo, l'agricoltura o la silvicoltura, ma anche per gli interventi di tutela e valorizzazione sostenibile, a salvaguardia della biodiversità.

Nel nostro Paese la Rete ecologica nazionale si articola in vari livelli territoriali: innanzitutto la Rete ecologica regionale (RER)²⁸, ma poi anche

²⁶ «An ecomuseum is an instrument conceived, fashioned and operated jointly by a public authority and a local population. The public authority's involvement is through the experts, facilities and resources it provides; the local population's involvement depends on its aspirations, knowledge and individual approach. It is a mirror in which the local population views itself to discover its own image, in which it seeks an explanation of the territory to which it is attached and of the populations that have preceded it, seen either as circumscribed in time or in terms of the continuity of generations»: G. H. RIVIÈRE, *Définition évolutive de l'ecomusée*, in *Museum*, 1985, p. 182.

²⁷ Per esplicitare il rilievo che la rete Natura 2000 ha acquisito a livello nazionale, sono stati individuati in Italia, ad oggi, 2637 siti, suddivisi in "Siti di importanza comunitaria", "Zone speciali di conservazione", "Zone di protezione speciale", per una copertura complessiva di ben il 19% del territorio terrestre nazionale, e di più del 13% di quello marino (dati tratti da www.mite.gov.it/pagina/rete-natura-2000).

²⁵ Sugli ecomusei, come combinazione di "musei dei tempi" e di "musei dello spazio", cfr. anche C. DA RE, *La comunità e il suo paesaggio: l'azione degli ecomusei per lo sviluppo sostenibile*, in *Citizens of Europe. Culture e diritti*, a cura di L. Zagato e M. Vecco, Venezia 2015, pp. 264 ss.

provinciale (REP), comunale (REC), e senza escludere modelli integrativi con soggetti estranei al tradizionale comparto amministrativo, attraverso accordi con attori sociali, quali strutture scolastiche, associazioni ambientaliste, culturali, di categoria etc. Rete ecologica non significa allora soltanto preservazione di flora e fauna all'interno del territorio, ma anche processo di scambio fra ecosistema e comunità umane, attraverso iniziative dirette a rafforzare, in queste ultime, la conoscenza e formazione intorno all'ambiente naturale di riferimento. Insomma, un indirizzo fortemente partecipato che si traduce, per esempio, in incontri informativi, percorsi escursionistici, laboratori didattici, eventi culturali vari, secondo quella che appare una modulazione ricorrente delle pratiche odierne di valorizzazione del paesaggio.

Ancora, ulteriori prospettive di interesse per la valorizzazione potranno provenire da nuovi modelli di *governance* come il "paesaggio per progetti"²⁹, che guarda alla costruzione di visioni ambientali condivise, avendo come presupposto la mobilitazione consapevole e responsabile dei soggetti che agiscono sul territorio, e come strumento la stipula di accordi e impegni, visti come momenti di assunzione di responsabilità individuale, prima ancora che oggetto di obbligo formale, sul modello delle *Chartes Paysagères* francesi³⁰. O, ancora, il "contratto di paesaggio", mutuato, ma collocato evidentemente su diversa scala, dall'esperienza dei "contratti di fiume": entrambi strumenti concertativi di tipo consensuale, fondati su una partecipazione paritaria di soggetti pubblici e privati, e tali da far immaginare alternative ipotesi di "co-amministrazione"³¹ nel governo del paesaggio, come delle acque fluviali³².

²⁸ Sulla legislazione regionale in materia, v. M. BROCCA, *Patrimonio culturale e sviluppo dei territori: la componente del paesaggio, tra impostazione codicistica e nuove traiettorie normative*, in *Istituzioni del federalismo*, nn. 3-4, 2018, p. 872, nt. 18.

²⁹ Su cui v. A. CLEMENTI, *Ridisegnare il governo del paesaggio italiano*, in *Parole-chiave*, n. 56, dicembre 2016, pp. 65 ss.

³⁰ Sulle *Chartes Paysagères*, e altri strumenti di tipo concertativo, come i *Plans de Paysages*, emersi nell'esperienza ordinamentale francese sul paesaggio, M. R. GISOTTI, *L'esperienza francese per il miglioramento (anche estetico) del paesaggio*, in *Contesti*, n. 1, 2008, pp. 82 ss.

³¹ Nello spirito di quello che Feliciano Benvenuti definiva "demarchia", cioè il riconoscimento di una posizione giuridica attiva del cittadino, all'interno di una dimensione evoluta delle dinamiche democratiche: v. in argomento E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Milano, 2012, pp. 65 ss.

³² I contratti di fiume vengono riconosciuti a livello legislativo con l'art. 68-bis del d.lgs. n. 152/2006 (c.d. Codice dell'ambiente), introdotto nel 2015, ma le prime esperienze, a livello regionale, risalgono ad oltre un decennio prima. L'articolo stabilisce che tali contratti concorrono alla definizione e all'attuazione degli strumenti di pianificazione, quali strumenti volontari di

5. In conclusione, la valorizzazione del paesaggio ha recuperato in sede di regolazione substatale l'esile ruolo riconosciutole dal Codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004. Ciò innanzitutto attraverso l'intervento regionale, e degli altri enti locali, con iniziative crescenti e di successo, in ambiti settoriali come itinerari culturali, ecomusei, agricoltura sociale. Ma poi, andando oltre i soggetti pubblici, anche con il coinvolgimento attivo delle comunità locali, quale componente fondamentale e decisiva del riconoscimento identitario, in linea peraltro con le sollecitazioni provenienti in sede internazionale (si v., ad esempio la convenzione di Aarhus, del 1998, la Convenzione di Firenze, del 2000 o la stessa Convenzione di Faro, del 2005) e solo marginalmente fatte proprie dalla disciplina nazionale.

Il governo del paesaggio richiama oggi enti locali e i cittadini alla partecipazione nei processi decisionali di tutti i circuiti funzionali: in misura più marginale, già nella fase dell'individuazione dei beni paesaggistici; con un ruolo centrale, invece, per ciò che concerne la valorizzazione del territorio espressivo di identità. L'obiettivo è quello di suscitare la partecipazione attiva e consapevole di tutta la comunità di riferimento del territorio interessato; e ciò avviene attraverso una pluralità di iniziative, diversamente finalizzate alla conoscenza, sensibilizzazione, recupero e gestione condivisa del territorio: in altri termini, a realizzare quella che è stata definita la "coscienza di luogo"³³, intesa come primario fattore di sviluppo della responsabilità sociale.

Tutto questo si è tradotto in una varietà di modelli funzionali, che ribaltano la storica logica vincolistica a favore di interventi generati dal basso, di carattere consensuale, concertato, progettuale, sul fondamento di una prospettiva inclusiva del paesaggio e dei valori che esso esprime per i soggetti sociali. Nei fatti, la valorizzazione del paesaggio, per la molteplicità, varietà, e ricchezza, dei suoi ambiti di regolazione costituisce anche un osservatorio (e un laboratorio) di grande interesse per la comprensione delle dinamiche di trasformazione del diritto del patrimonio culturale, rispetto alla cui sistematica tradizionale offre innovative chiavi di lettura.

programmazione strategica e negoziata, che perseguono non solo la tutela e la corretta gestione delle risorse idriche, ma anche la valorizzazione dei territori fluviali. Prendendo ad esempio il "Contratto di fiume Tevere", avviato nel 2017, esso contempla, fra i sottoscrittori del manifesto di intenti, oltre a tutte le amministrazioni competenti, anche istituzioni universitarie, enti di ricerca, associazioni e soggetti privati. Fra le varie azioni programmate, sono previste attività di divulgazione ed educazione ambientale, itinerari ciclopedonali, giornate di sensibilizzazione sui temi dell'ingegneria naturalistica, percorsi di fruibilità delle sponde del fiume. In tema, v. M. BROCCA, *Patrimonio culturale e sviluppo dei territori*, cit., pp. 879 ss., e S. ANDREANI, F. BIANCONI, M. FILIPPUCI, *Smart cities e contratti di paesaggio: l'intelligenza del territorio oltre i sistemi urbani*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 4, 2015, pp. 920 ss.

³³ V. G. BECATTINI, *La coscienza dei luoghi. Il territorio come soggetto corale*, Roma, pp. 2015 e ss.

C'è dunque tutto un mondo nuovo che ribolle, oltre il Codice dei beni culturali, ma entro un quadro di riferimento sempre ispirato dalla Costituzione repubblicana. La Costituzione del 1948, con la prospettiva a suo modo rivoluzionaria (fra le tante, per la verità, in essa contenute), di promozione dello sviluppo culturale dei cittadini: essi dovranno divenire cittadini colti perché in grado di riconoscere i segni dell'identità, cioè le testimonianze della memoria, nel territorio come nelle cose di interesse storico e artistico costituenti la loro eredità culturale; e, nel contempo, cittadini attivi, perché la migliore garanzia di qualunque patrimonio è costituita dalla conoscenza consapevole dei valori che esso esprime. E, insieme, la Costituzione del 2022, con la sua attenzione, ormai fissata sin nei principi fondamentali, alla tutela dell'ambiente, della biodiversità, degli ecosistemi: cioè a quello sviluppo sostenibile prodotto dalla questione ambientale, che già oggi costituisce il grande tema delle politiche del XXI secolo, con tutti i suoi riflessi, in essere e in divenire, sul destino del patrimonio culturale.

È in questo contesto che la valorizzazione, non meno della tutela, del paesaggio - bene comune che tende a escludere qualunque possesso individuale, per ammettere, viceversa, l'intestazione alla comunità dei cittadini tutti, a titolo di sovranità³⁴ - può trovare, proprio nelle molteplici forme di partecipazione collettiva emerse negli ultimi decenni, nella responsabilità sociale, nella "coscienza dei luoghi", il migliore presidio per un suo uso consapevole e sostenibile. Ciò, d'altra parte, è scolpito nella stessa etimologia della parola "patrimonio", di cui il paesaggio è componente integrante e costitutiva, a motivo della sua matrice spiccatamente identitaria. Patrimonio culturale come "*pater munus*", cioè eredità dei padri, lascito di chi ci ha preceduto, dono da preservare - ecco la responsabilità intergenerazionale, fissata nel nuovo art. 9 della Costituzione - per i nostri figli, per gli altri esseri viventi, per chiunque verrà ad abitare questo "mondo cieco", dopo di noi.

³⁴ S. SETTIS, *A titolo di sovranità*, in A. LEONE, P. MADDALENA, T. MONTANARI, S. SETTIS, *Costituzione incompiuta. Arte, paesaggio, ambiente*, Torino, 2013, pp. 57 ss.

Comunicare il paesaggio tra memoria e immaginazione*

ISABELLA PEZZINI

In questo breve intervento raccoglierò schematicamente alcune riflessioni emerse durante la tavola rotonda conclusiva del Convegno, coordinata da Paola Marsocci. Un primo tema era formulato così:

"Per comunicare e valorizzare il paesaggio, pare indispensabile avere le idee chiare su cosa esso rappresenti nel presente per le persone e le comunità; abbiamo analizzato nella prima sessione il tema della trasformazione di un concetto (a partire dal nodo della sua qualificazione giuridica), tra memoria del passato e immaginazione del futuro. Ripartiamo da quel punto: aiutateci a capire, nella vostra prospettiva ed esperienza di riflessione scientifica, come fare..."

È difficile anzitutto rispondere su cosa il paesaggio rappresenti per le persone e le comunità, perché ovviamente dovremmo chiederci a quali persone e a quali comunità ci riferiamo, e forse questa è una prima discriminante. La nozione di paesaggio, com'è noto e come ha ampiamente illustrato il Convegno stesso, non va da sé, ma è in un certo senso un'"invenzione", cioè una nozione culturalmente costruita, collocabile nello spazio e nel tempo, con accezioni diverse a seconda delle prospettive disciplinari da cui la si considera, persino all'interno del corpus delle leggi. Restiamo in Europa e prendiamo atto del lungo percorso che ha condotto gli uomini di cultura e gli uomini di legge a riconoscere nel paesaggio un valore e un bene fondamentale, legato all'identità, al senso della bellezza ma anche al senso di responsabilità etica nei confronti di un bene comune, che ereditiamo e dobbiamo trasmettere alle generazioni future, così come è efficacemente argomentato con lungimiranza non solo dalla Costituzione Italiana, ma più recentemente anche dalla Convenzione Europea del Paesaggio (2006).

Un elemento che quest'ultima sottolinea e che mi sembra di fondamentale importanza, è la progressiva consapevolezza che tutti i luoghi abitati (e non) dall'uomo sono "paesaggi" e in quanto tali richiedono apprezzamento, cura, protezione e sviluppo. Ancora oggi, infatti, non per tutti lo spazio che ci circonda e in

*Il contributo, che propone l'intervento tenuto in occasione della Tavola rotonda conclusiva del convegno di Capri, per decisione della Direzione non è stato sottoposto a referaggio.

cui abitiamo è “paesaggio”. Per molti “paesaggio” è solo un “*bel* paesaggio”, quello riconosciuto come tale perché veicolato dalla tradizione e poi dai media, vecchi e nuovi, soprattutto nei termini di “vedute”, di *immagini*, di bellezze naturali e/o artificiali da ammirare e da desiderare di vedere di persona. Pensiamo a un luogo come Capri, universalmente riconosciuto, circondato da un’aura mitica, attrazione turistica di eccellenza, con i caratteri del luogo simbolico, nel significato del quale si sommano i tratti universalmente riconosciuti e quelli più soggettivi e intimi.

In questa prospettiva vi è un’evidente gerarchia tra i paesaggi: difficilmente si considera paesaggio ciò che ci circonda abitualmente, magari una periferia o anche semplicemente una strada urbana, sia perché non avvertiamo quel distacco necessario alla percezione distinta e all’osservazione che sono implicite nell’idea di paesaggio, sia perché spesso non vi riscontriamo nulla che sia degno di ammirazione. Ma è proprio questo il punto: non di sola ammirazione dovrebbe vivere il paesaggio.

Nella disciplina che pratico, la semiotica, disciplina che studia la significazione e la comunicazione, si è attestata la nozione di *paesaggio semiotico* per indicare la stratificazione delle tracce che l’uomo iscrive nello spazio che abita e che frequenta, o che semplicemente attraversa: non solo segni ma anche graffi e sfregi, tutti egualmente significanti. In ambito urbano, ad esempio, ci troviamo di fronte a una situazione di grande densità semiotica, a partire dalle batterie di segni convenzionali, come la toponomastica, i pannelli indicatori e le insegne commerciali, fino alla *street art*, legale e illegale che sia, i graffiti/*writing* ma anche le scritte partigiane o oltraggiose, per non parlare della pulizia e il cosiddetto decoro, la cui mancanza si sta caratterizzando in molte città, prima fra tutte Roma, la capitale, come un segno manifesto di degrado e di incapacità di governo da un lato, e di disaffezione e noncuranza da parte dei cittadini dall’altro. Il rilevamento di tutte queste segnature prima ancora che scritte e la ricostruzione delle articolazioni che vanno a comporre ci possono dare informazioni importanti per comprendere anche le “passioni” e non solo le azioni che ne sono all’origine, e quindi eventualmente cercare di agire su di esse per modificare ancor prima dei comportamenti, le percezioni che le popolazioni hanno dell’habitat, sentito come proprio o altrui, inclusivo o escludente, bene comune o *res nullius*.

Tocchiamo qui il problema del *valore* che attribuiamo al paesaggio. Distinguiamo tra quattro grandi ambiti di possibile valorizzazione: da quella pratica, che si oppone a quella utopica, a quella critica che si oppone a quella ludica. A partire da queste tendenze, potremmo tentare di costruire una sorta di mappa dei modi in cui si considerano i paesaggi, intesi in quel senso ampio che abbiamo appena cercato di indicare. Anzitutto ci sono modalità di valorizzazione *pratica*: è quando si considera un paesaggio sostanzialmente come semplice “terra” da sfruttare,

anche riconoscendone la bellezza, ma mettendola al servizio del guadagno. È quanto accade spesso nell’ambito del turismo, l’operatore magari pensa anzitutto a monetizzare i caratteri del luogo che promuove, mentre il turista probabilmente vi cerca un’esperienza più orientata all’accrescimento di sé, e quindi più rivolta verso i valori che abbiamo chiamato utopici. Se il paesaggio viene valorizzato per le sue caratteristiche di intrattenimento e divertimento (pensiamo ad esempio alle località marine sul modello della costa romagnola o salentina) avremo una valorizzazione prettamente ludica, mentre i paesaggi produttivi, dove ad esempio si possono sperimentare e acquisire prodotti di qualità legati alla sfera alimentare e gastronomica potremmo collocarli nell’ambito delle valorizzazioni critiche. Naturalmente si tratta di un’ipersemplificazione, però utile come punto di partenza. A questo proposito ricordo il bel saggio di un collega svizzero, Jacques Geninasca, dedicato a una pagina del diario di Stendhal in viaggio sull’Appennino toscano-emiliano¹. Lo scrittore, ripensando a una gita in un luogo da cui si poteva godere di una “vista magnifica”, metteva a confronto tre diversi sguardi, tre diverse possibili valorizzazioni dello stesso luogo: quelle di un compagno di gita, geologo, impegnato a distinguere i diversi tipi di roccia presenti nell’ambiente e indifferente alla bellezza del luogo, quello della guida, che con fare da imbonitore ignorava il luogo in sé cercava di far vedere ciò che in realtà non era visibile, cioè il lontano profilo della costa e il mare, e infine il proprio, “lo sguardo estetico”, capace di leggere e descrivere il paesaggio nella sua dimensione poetica. Stendhal ovviamente riteneva questo suo sguardo come quello più consono all’apprezzamento del paesaggio in questione, svalutando gli altri. Nella realtà di ogni giorno, invece, penso che la via da percorrere sia piuttosto quella della ricerca, per quanto possibile, di una integrazione fra i diversi tipi di sguardi, e, al di là di essi, delle conoscenze e delle valorizzazioni ad essi legati. Non va dimenticata, infatti la molteplicità e la diversità degli attori che insistono sul paesaggio, ognuno con le sue mire, differenti fra loro e non sempre orientate al bene comune.

Ciò che identifichiamo come paesaggio, inoltre, non è qualcosa di inerte o immutabile come una fotografia o una pittura, ma è qualcosa di vivo, non fosse altro per le materie di cui è costituito, che evolvono, sono retaggio del tempo e in esso si modificano, secondo leggi che spesso sfuggono ai più. Il paesaggio in questo senso non è solo immagine, superficie offerta allo sguardo, ma è il risultato di un’interazione “corpo a corpo” tra i sostrati in cui si manifesta e l’operare umano. Quindi è probabile che coloro che lavorano o vivono a più stretto contatto con questi sostrati, come i contadini di un tempo, o gli abitanti delle montagne, o ancora i

¹ In I. PEZZINI, R. FINOCCHI, *Dallo spazio alla città. Lettura e fondamenti di semiotica urbana*, Milano - Udine, 2020

pescatori, siano i migliori conoscitori delle loro dinamiche interne. La campagna, il mare, la montagna, per loro non sono principalmente una fonte di gradevoli rappresentazioni, ma soggetti in interazione a tutti gli effetti, che vivono di vita propria e reagiscono alle cure così come alle offese degli uomini.

Bisognerebbe dunque anzitutto valorizzare le diverse sensibilità nei confronti del paesaggio, ampliarne la conoscenza e le forme di percezione. Ricordo l'opera di un paesaggista ticinese, Paolo Bürgi, che per sensibilizzare i contadini, gli abitanti così come i viaggiatori occasionali del suo cantone alla presenza e alla possibile bellezza dei campi coltivati, aveva fatto loro piantare insieme al grano dei fiori di colore diverso, che schiudendosi insieme formavano le strisce come di un arcobaleno campestre. Era un modo di creare una sorpresa, che attirasse l'attenzione e rendesse percepibile la distesa apparentemente monotona dei campi anche come un gradevole paesaggio. Perché in effetti, come scrive l'antropologo Marc Augé, "non esiste paesaggio senza sguardo, senza coscienza del paesaggio".²

Nella tavola rotonda, una seconda questione era formulata nel modo seguente:

"Nell'immaginazione di ciascuna persona e nell'immaginario collettivo, la parola paesaggio (forse) evoca il concetto di bello e di bellezza, questo – lo abbiamo visto nelle sessioni precedenti – impone responsabilità anche intergenerazionali per la sua tutela, a partire dalla progettazione urbanistica (penso tra gli altri al tema della riqualificazione urbana). E' condivisibile a vostro parere questa prospettiva o sono altri i bisogni sociali da soddisfare e quindi da mettere al centro delle attività di comunicazione e valorizzazione del paesaggio?"

Molti criticano l'idea che la bellezza possa salvare il mondo, la ritengono una posizione da esteti e magari una "sovrastruttura", come si diceva una volta. Invece, in una gerarchia di valori, quelli chiamiamoli "utopici" restano a mio avviso al primo posto, perché in qualche misura sono inclusivi anche degli altri. Trovo a sostegno della mia tesi una dichiarazione di Luigi Lombardi Vallauri, filosofo del diritto, che nella sua riflessione passa da una considerazione personalistica della relazione con il paesaggio a una visione più ampia e generale: "Ci sono due modi molto diversi di rapportarsi al paesaggio - ci dice-. Il primo è di subirne l'impatto, che è poi l'urto della bellezza, dell'esaltazione da libertà. Un aprirsi e abbandonarsi a quell'immagine. E poi, accanto a questa forma di rapimento c'è la "presa", ossia

la possibilità, attraverso la meditazione, di coglierne i singoli aspetti, i dettagli attraverso cui si sviluppano tutte le possibili variazioni del paesaggio. Dobbiamo imparare a conoscere l'anima del paesaggio: chi si ferma alla sua superficie rimane prigioniero del suo voyeurismo. I paesaggi nutrono la vita. E nutrire la vita, nel senso taoista, è già pietà e giustizia. Amare un paesaggio è quanto di più inutile ci possa essere al mondo. Ma l'inutile non è mai veramente inutile. Bisogna riuscire a conquistare l'inutile per conquistare l'anima del paesaggio".³

Non è un caso che i luoghi più belli siano anche, potenzialmente, fonti di sviluppo economico, il che non dovrebbe significare necessariamente sfruttamento o privatizzazione, che a volte sembrano lo scotto da pagare per il mantenimento decoroso dei luoghi identificati come appetibili. Quando ciò accade purtroppo ogni valore, prima o poi, è perduto, e la capacità di distruzione dell'uomo è straordinaria quanto spesso incosciente o cinica. Pensiamo all'importanza degli spazi pubblici nella città. Nelle grandi città, che tendono a divenire sempre più grandi, le persone sono sempre più costrette ad abitare in spazi ristretti: ma nelle città che hanno parchi e spazi pubblici adeguati, certamente si sentiranno di meno le angustie del vivere quotidiano, così come ne trarranno beneficio anche la dimensione più collettiva e intergenerazionale del vivere insieme. I grandi parchi urbani, come Central Park a New York, per dirne uno a caso, sono state intuizioni geniali dei nostri predecessori e svolgono ancora oggi una funzione straordinaria, verso di essi è ovvio che si debba avere un grande senso di responsabilità. La ricetta da applicare sembrerebbe sempre la stessa: incrementare la conoscenza, la cultura, il senso di appartenenza reciproco fra popolazioni e paesaggi. E valorizzare, inoltre, le competenze specifiche riguardanti il paesaggio, per la cui tutela è indispensabile una visione progettuale che sappia salvaguardare il patrimonio del passato orientandolo però anche al presente e al futuro, come è obiettivo professionale degli architetti paesaggisti, una figura non ancora abbastanza riconosciuta nel nostro paese.

Il terzo tema di discussione, infine, era così concepito:

"L'attività di comunicazione – in particolare quella istituzionale – si basa sull'ascolto, è finalizzata al dialogo e muove dal presupposto che si sia disponibili al cambiamento di comportamenti. Altrimenti non è tale e può essere (ed essere percepita) come mera promozione della visibilità dell'ente che la attiva. La comunicazione di un tema così importante e delicato come quello del paesaggio in cui viviamo, come può tener conto dei sentimenti di amore/odio che proprio i limiti imposti per la sua tutela provoca nei cittadini?"

² *Le temps en ruines*, Paris, 2003.

³ Intervista di Antonio Gnoli, *La Repubblica* 30 aprile 2022, pp. 36-37.

La riflessione suggerita da questa domanda sposta chiaramente l'attenzione sulle popolazioni che abitano i paesaggi che richiedono tutele, spesso necessariamente espresse attraverso vincoli. In questo caso il problema spesso è costituito dalla necessità di modificare comportamenti scaturiti dalla tradizione e dall'abitudine, il che è difficile nella misura in cui le abitudini sono il risultato stesso dell'abitare, attività incessante dell'esistenza umana. "Io abito, dunque io sono – scrive Massimo Venturi Ferriolo, filosofo del paesaggio – perché costruisco, coltivo e custodisco, curando con l'arte di vivere il luogo del mio soggiorno. Io dimoro nelle svariate forme eterogenee di un mondo caratterizzato dalla connessione dei molteplici elementi coesistenti, manifesti nei diversi modi di coltivare, da indagare per comprendere il senso dell'occupazione dello spazio"⁴.

Entrare in un campo così delicato come questo implica un grande impegno preliminare di osservazione e di dialogo, l'esclusione delle "maniere forti" e delle imposizioni dall'alto, generatrici di rancori a lungo termine. Come sempre, sarebbe meglio che fossero le comunità interessate a individuare e pattuire con gli esperti i vincoli da rispettare.

Un modo per tener conto dei sentimenti delle popolazioni mi sembra legato, ad esempio, all'adozione di approcci cosiddetti "dolci", o comunque partecipati. In semiotica ad esempio si è recentemente riflettuto sul tema del "*nudging*". I *nudge* sono dispositivi tattici che mirano a influenzare o modificare profondamente il comportamento di consumatori, utenti e cittadini, nell'ambito di una strategia che in questo caso sarebbe socio-politica. Essi agiscono direttamente sul processo d'azione, dando delle "spinte" affinché gli attori facciano la "scelta giusta" nel momento stesso in cui agiscono. Basate su teorie psicologiche sviluppate alla fine del XX secolo, con radici nello studio dell'architettura e la motivazione delle scelte e delle decisioni, la teoria e i metodi dei *nudge* sono nati all'inizio del XXI secolo, nel campo dell'economia comportamentale, nell'ambito della Scuola di Chicago (Thaler e Sustein). La spinta del *nudge* non innesca l'azione, ma la inflette o la distoglie dal suo obiettivo primario. Non punta all'azione in senso narrativo, cioè limitata da una situazione iniziale e una finale, ma a processi pratici aperti, a monte verso pratiche consolidate e a valle verso comportamenti che si spera durino nel tempo. Il ruolo del *nudge* è quello di sostituire un *habitus* "delicatamente" e "in sordina" con un altro, che sarà a sua volta suscettibile di inflessioni successive.

Questo tema di ricerca è sostenuto direttamente dalle autorità pubbliche in molti paesi, perché mette in discussione, attraverso i metodi utilizzati per

influenzare i comportamenti, la libertà, la cittadinanza, la percezione della posta in gioco politica e culturale dei nostri comportamenti ordinari e la nostra capacità di condividere o rifiutare nuovi valori. Riguarda anche l'immagine che le autorità pubbliche ci danno di noi stessi – come cittadini, utenti o stakeholder – nel modo in cui intervengono nella nostra vita quotidiana. Di conseguenza, la questione dei *nudge* non dovrebbe essere discussa solo tra gli specialisti, ma anche condivisa con i concittadini, e forse è una via praticabile anche nell'ambito della comunicazione e della salvaguardia del paesaggio⁵.

⁴ *Studi di Estetica*, n. 22 (1/2022).

⁵ J. FONTANILLE, "Introduction", *Actes sémiotiques* n. 124, 2021.

Miscellanea

Immigrazione e crisi pandemica: quali le implicazioni*

CECILIA CORSI

SOMMARIO: 1. L'ulteriore "precarizzazione" del soggiorno degli stranieri - 2. La difficile tutela della salute degli stranieri nei centri per il rimpatrio e nei centri di accoglienza - 3. Una misura emergenziale controversa: le navi quarantena - 4. L'eterno problema degli stranieri che vivono in condizioni di degrado - 5. Quali prestazioni sociali per far fronte alla pandemia - 6. Una regolarizzazione "zoppa" - 7. Post-pandemia.

1. L'emergenza sanitaria che abbiamo attraversato con i relativi provvedimenti per fronteggiarla ha comportato per molte categorie di stranieri presenti sul nostro territorio un ulteriore fattore di precarietà¹. Come cercheremo di evidenziare nel prosieguo del lavoro, vi sono stati, da un lato, interventi normativi e amministrativi che hanno compresso diritti fondamentali dei migranti e, dall'altro, un'assenza di iniziative a protezione di categorie particolarmente vulnerabili. A fronte poi di provvedimenti discriminatori o palesemente irragionevoli è stato necessario ricorrere all'intervento della magistratura.

Ad esempio il solo fatto che la regolarità del soggiorno degli stranieri dipenda da un atto autorizzativo ha richiesto, a fronte anche delle chiusure delle frontiere, ripetuti provvedimenti di proroga della validità dei permessi in scadenza attraverso catene di decreti legge² che non di rado hanno dato luogo a situazioni di incertezza.

*Saggio sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista

¹ Per un'analisi relativa ai primi mesi della pandemia, vedi C. CORSI, *Migranti e immigrati di fronte all'emergenza coronavirus: tra vecchie e nuove fragilità*, in *Diritto pubblico*, 2020, n. 3, pp. 901 ss.

² L'art. 103, co. 2-*quater*, d.l. 17.3.2020, n. 18, come introdotto in sede di conversione con l. 24.4.2020, n. 27, ha stabilito che i permessi di soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi conservassero la loro validità fino al 31 agosto 2020. L'art. 103, co. 2-*quinques* ha quindi specificato che «Le disposizioni di cui al comma 2-*quater* si applicano anche ai permessi di soggiorno di cui agli articoli 22, 24, 26, 30, 39-*bis* e 39-*bis*.1 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286», cioè ai permessi di soggiorno per motivi di lavoro subordinato, lavoro stagionale per settori altri da quello agricolo e della pesca, lavoro autonomo, motivi familiari, studio e ricerca. A partire dal 1 settembre 2020 si poteva quindi richiedere il rinnovo del permesso scaduto, ma con il riaggravarsi della situazione pandemica l'art. 3-*bis*, co. 3 del d.l. 7.10.2020, n. 125, come introdotto in sede di conversione con l. 27.11.2020, n. 159, ne prevedeva la proroga al 31 gennaio 2021, termine poi prorogato dall'art. 5, d.l. 14.1.2021, n. 2, conv. con l. 12.3.2021, n. 29 al 30 aprile 2021 e ulteriormente prorogato sino al 31 luglio 2021, dall'art. 11-*ter* del d.l. 22.4.2021, n. 52 conv. in l. 17.6.2021, n. 87 che disponeva altresì che

La chiusura, poi, degli uffici immigrazione durante il periodo del *lockdown* di primavera 2020 aveva reso impossibile, in taluni casi, formalizzare le domande di protezione internazionale, esponendo queste persone a possibili provvedimenti di allontanamento e privandole delle misure di accoglienza previste per i richiedenti asilo, tanto che sono stati necessari interventi del giudice ex art. 700 c.p.c. affinché venisse ordinato agli uffici di consentire la formalizzazione della domanda di protezione internazionale³.

Inoltre la necessità di assicurare forme di tutela ai richiedenti asilo ha richiesto interventi del legislatore per tamponare le conseguenze delle dissenate scelte legislative assunte con il cd. “decreto sicurezza” del 2018⁴ che aveva escluso i richiedenti asilo dal sistema SPRAR procurando solo un maggior disagio sociale e quindi una maggiore insicurezza per tutti⁵. Esiti che sarebbero stati amplificati dall'emergenza sanitaria, se il Governo non avesse previsto, prima, col d.l. n. 18/2020 e, poi, col d.l. n. 34/2020 la permanenza nei progetti SIPROIMI anche dei richiedenti asilo fino al 31 gennaio 2021.

Finalmente con il decreto legge cd. Lamorgese dell'ottobre 2020⁶ è stata ripristinata per i richiedenti asilo l'accoglienza nel sistema di accoglienza ex SPRAR/SIPROIMI, ora ridenominato Sistema di accoglienza e integrazione (SAI)⁷.

2. Sebbene diverse circolari del Ministero dell'interno ribadissero la necessità di garantire l'osservanza delle disposizioni di contenimento e contrasto della diffusione del virus nell'ambito delle strutture di accoglienza e nei centri di permanenza per il rimpatrio in applicazione dei decreti legge e dei d.p.c.m. di attuazione⁸, la situazione realmente vissuta in questi luoghi era ben lontana dagli standard normativi.

nelle more di tale scadenza, gli interessati potevano egualmente presentare istanze di rinnovo dei permessi e dei titoli di soggiorno la cui trattazione sarebbe stata effettuata progressivamente dagli uffici competenti.

³ Trib. Roma, decr. 7 aprile 2020, n. 17275, consultabile alla seguente URL: https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/04/Tribunale_Roma_2020_17275.pdf. Cfr. anche Trib. Torino, 6 aprile 2020, n. 5262 (<https://www.asgi.it/banca-dati/tribunale-ordinario-di-torino-ordinanza-del-6-aprile-2020-n-5262/>) e Trib. Torino, 16 aprile 2020, consultabile alla seguente URL: https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/04/Decreto_TribunaleTorino_2020.pdf.

⁴ D.l. 4/10/2018, n. 113, conv. in l. 1/12/2018, n. 132.

⁵ Cfr. M. OMIZZOLO, *Viaggio nell'agromafia italiana*, in *lavalibera*, 2 aprile 2020.

⁶ D.l. 21.10.2020, n. 130, conv. in l. 18.12.2020, n. 173.

⁷ F. BIONDI DAL MONTE, *Il sistema di accoglienza e integrazione e i diritti dei minori stranieri. Riflessioni sulla disciplina introdotta dal d.l. n. 130/2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, n. 1.

⁸ Circ. 5.3.2020, prot. 5587 del Ministero dell'interno. Circ. 18.3.2020, prot. 3383. Vedi anche circ. 26.3.2020 in relazione ai CPR.

In particolare per quanto riguarda i CPR, si era auspicato (Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale e Commissaria per il Consiglio d'Europa per i diritti umani) uno svuotamento. E in alcuni casi i giudici⁹ giunsero a non convalidare il trattenimento, in considerazione della difficoltà di garantire le misure previste a tutela della salute dei singoli, difficoltà che imponeva di interpretare in termini restrittivi le norme in materia di detenzione amministrativa; tanto più che le disposizioni limitative degli spostamenti dal territorio nazionale avrebbero comunque impedito il rimpatrio del trattenuto (vedi art. 15 della direttiva rimpatri e art. 14, co. 5-*bis* del TUI).

Molte criticità venivano rilevate anche nei centri di accoglienza, dove non è stato facile (e più spesso è stato impossibile) poter rispettare le misure di distanziamento a causa della inadeguatezza degli spazi¹⁰. La tutela della salute ha conosciuto concretamente, in questi luoghi, standard diversi rispetto a quelli che le strutture pubbliche erano chiamate ad assicurare. Significativa testimonianza ne è stato il ricorso presentato dall'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione ex art. 700 c.p.c. a fine marzo 2020 al tribunale di Bologna per fare accertare la mancata ottemperanza alla normativa adottata per il contenimento della pandemia e la conseguente lesione del diritto alla salute degli ospiti/ricipienti asilo del CAS Mattei di Bologna in quanto non erano garantite, né garantibili, le misure legali disposte dal governo per far fronte all'emergenza sanitaria. Si chiedeva di conseguenza che il giudice ordinasse alle amministrazioni convenute il trasferimento degli ospiti in strutture di accoglienza adeguate alla situazione.

Il tribunale respinse il ricorso dapprima in via cautelare¹¹ e poi anche nella fase di merito¹² (senza attendere l'esito del regolamento preventivo nel frattempo presentato in Cassazione) dichiarando il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, in quanto ad avviso del Tribunale, il legislatore non aveva in alcun modo predefinito l'esercizio del potere amministrativo, vincolandolo, cosicché permaneva una piena discrezionalità dell'amministrazione nelle modalità di gestione

⁹ Trib. Roma, dec. 18 marzo 2020, n.r.g. 15892 consultabile alla seguente URL: <https://www.asgi.it/banca-dati/tribunale-civile-di-roma-decreto-del-18-marzo-2020-n-15892/>; Trib. Roma, 27 marzo 2020, n.r.g. 1657310.

¹⁰ N. ZORZELLA, *Diario di un'avvocata del diritto dell'immigrazione al tempo del COVID-19*, in *Quest. giust.*, 27 aprile 2020; G. TUMMINELLI, *L'impatto dell'emergenza Covid-19 sui percorsi di integrazione nel sistema di accoglienza*, in *Dossier Statistico Immigrazione*, 2021, p. 184.

¹¹ Trib. Bologna, ord. 7/8 maggio 2020 e ord. 14/15 luglio 2020, quest'ultima respingeva il reclamo contro l'ordinanza del 7/8 maggio. I due provvedimenti sono pubblicati nella *Rassegna Asilo e protezione internazionale*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2021, n. 1. Per un'analisi critica di questi provvedimenti cfr. S. Rossi, *Diritto alla salute e discrezionalità amministrativa sulla soglia dei Centri di accoglienza straordinaria*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2021, n. 1, pp. 124 ss.

¹² Trib. Bologna, sent. 29 ottobre 2021, n. 2542.

per assicurare la tutela della salute degli ospiti di questi centri e per decidere, ad esempio, come e dove trasferire gli ospiti. Ne conseguiva per il giudice bolognese la giurisdizione del giudice amministrativo e l'irrilevanza del coinvolgimento di un diritto fondamentale per l'individuazione del giudice competente¹³.

Le sezioni unite della Cassazione¹⁴ con ordinanza del febbraio 2022 hanno invece poi riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario, in quanto la disciplina normativa sul distanziamento sociale e sulle misure a protezione della salute prevedeva modalità fisse e predeterminate in modo da non consentirne attuazioni differenziate; e le stesse circolari espressamente rivolte a tutela della salute¹⁵ dettavano disposizioni puntuali che non lasciavano margini di discrezionalità in ordine all'applicazione o meno della misura del distanziamento. Ne conseguiva che nessun potere pubblico poteva incidere sul diritto alla salute degli ospiti, fino al punto di degradarlo a interesse legittimo. Come ha stigmatizzato la Corte, "il dovere di salvaguardare la salute dei soggetti richiedenti asilo accolti nei CAS risulta intimamente legato al principio di solidarietà", e per ciò stesso è improntato a impedire forme discriminatorie di tutela, quando entrano in gioco posizioni soggettive riferibili a persone che versano, spesso, in situazione di evidente vulnerabilità. La disciplina positiva, ribadiva ancora la Cassazione, "si inquadra nel perseguimento dei canoni costituzionali di uguaglianza e parità di trattamento che impediscano di valorizzare, a giustificazione di un livello più o meno stringente di bilanciamento di diritti fondamentali, l'eccezionalità e le difficoltà insite nella gestione di un servizio come quello all'accoglienza", essendo comunque imprescindibile l'esigenza "di una disciplina unitaria di carattere nazionale idonea a preservare l'uguaglianza delle persone nell'esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l'interesse della collettività... e di impedire qualunque forma di discriminazione indiretta".

Queste importanti affermazioni delle Sezioni unite sulla tutela della salute di ogni individuo – con le quali è stata offerta una limpida interpretazione delle disposizioni, legislative e non, dettate durante l'emergenza sanitaria – non hanno purtroppo potuto incidere tempestivamente sul trattamento degli ospiti del CAS nei mesi del *lockdown*; e la più volte ribadita dichiarazione di difetto di giurisdizione da parte del giudice bolognese con il conseguente mancato accertamento

delle condizioni dei richiedenti asilo nel centro di accoglienza ha rappresentato una denegata giustizia.

3. Con decreto interministeriale 7 aprile 2020, che sollevò non pochi dubbi di legittimità¹⁶, fu stabilito che per l'intero periodo di durata dell'emergenza sanitaria nazionale, i porti italiani non assicuravano i necessari requisiti per la classificazione e definizione di "luogo sicuro", in virtù di quanto previsto dalla Convenzione di Amburgo, sulla ricerca e il salvataggio marittimo, per i casi di soccorso effettuati da parte di unità navali battenti bandiera straniera al di fuori dell'area SAR italiana. Era di tutta evidenza che fossero particolarmente colpite da questo provvedimento le navi delle ONG¹⁷.

A distanza di pochi giorni fu, però, adottato un decreto del Capo del dipartimento della protezione civile¹⁸ che prevedeva la possibilità di utilizzare navi per lo svolgimento del periodo di sorveglianza sanitaria e quarantena con riguardo alle persone soccorse fuori dalla SAR italiana da navi battenti bandiera straniera per le quali i porti italiani non avrebbero potuto considerarsi *Place of Safety* ai sensi del decreto interministeriale del 7 aprile. Prevedeva inoltre la possibilità di estendere questa modalità di controllo sanitario anche ai migranti giunti autonomamente sul territorio nazionale sia a seguito di sbarchi, che attraverso le frontiere terrestri.

Tra aprile e maggio 2020 si dette avvio a questa modalità, e nel corso dei mesi le navi hanno ospitato migliaia di persone¹⁹.

Se in base alla normativa internazionale il soccorso dei migranti deve concludersi con lo sbarco a terra²⁰, si è ritenuto comunque possibile nell'eccezionalità

¹⁶ A. PITINO, *Controllo delle frontiere italiane e immigrazione nell'emergenza sanitaria Covid-19: tra soft law dell'Unione europea e misure nazionali*, in *Corti supreme e salute*, 2021, n. 2, pp. 21 ss.

¹⁷ C. DENARO, *Politiche di (ri)confinamento in tempo di pandemia: l'utilizzo di «navi quarantena» in Italia e l'accesso al diritto di asilo*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2021, n. 2, p. 38.

Il tema della gestione degli sbarchi dei migranti messi in salvo su navi delle ONG è comunque sempre al centro del dibattito politico (anche a prescindere dalle problematiche legate al Covid), come dimostrano la direttiva del Ministro Piantedosi di fine ottobre 2022 e il decreto interministeriale del 4 novembre 2022 che faceva divieto alla nave *Humanity 1* di sostare nelle acque territoriali oltre il termine necessario per prestare soccorso alle persone in condizioni precarie di salute.

¹⁸ Decreto del Capo Dipartimento n. 1287 del 12 aprile 2020. *Nomina del soggetto attuatore per le attività emergenziali connesse all'assistenza e alla sorveglianza sanitaria dei migranti soccorsi in mare ovvero giunti sul territorio nazionale a seguito di sbarchi autonomi nell'ambito dell'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*.

¹⁹ Per alcuni primi dati, vedi G. SAVIO, *L'incidenza delle misure di contrasto della pandemia sulla condizione giuridica dei migranti sbarcati sulle coste italiane: il caso delle «navi quarantena»*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2021, n. 2, pp. 63-64.

²⁰ Vedi le linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare allegate alla Convenzione SAR di Amburgo (Resolution MSC.167(78) (20 maggio 2004) *Guidelines on the treatment of persons rescued at sea*, [http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MS.167\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MS.167(78).pdf).

¹³ Per una ricostruzione critica, cfr. N. VETTORI, *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione. A proposito della tutela della salute dei richiedenti asilo ospitati nei CAS*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2022, n. 3, pp. 269 ss.

¹⁴ Ord. 15 febbraio 2022, n. 4873; la Cassazione era stata adita con ricorso del marzo 2021 per regolamento di giurisdizione.

¹⁵ Circ. 5.3.2020, prot. 5580; circ. 18.3.2020, prot. 3384; circ. 1.4.2020 del Ministero degli interni.

della situazione²¹ ricorrere alle navi quarantena (vedi anche il punto 6.14 delle Linee guida) per finalità di tutela della salute dei singoli e della collettività²².

Queste navi, però, pur avendo caratteristiche strutturali diverse dalle imbarcazioni utilizzate per i salvataggi, non sono certo pensate e predisposte per siffatto impiego; è poi di tutta evidenza che rispetto alla quarantena a terra, questo “isolamento” si distingue sicuramente per il maggior tasso di intensità della restrizione della libertà del soggetto²³, e che solo l’eccezionalità della situazione poteva giustificare la misura.

Inoltre questa forma di trattenimento ha rivelato molti aspetti problematici sia dal punto di vista giuridico, sia dal punto di vista sanitario (basti pensare alle esigenze delle tante persone sopravvissute a torture, stupri per le quali è necessario un accesso tempestivo a servizi sanitari specialistici, o alla condizione dei minori stranieri non accompagnati²⁴), senza contare l’impatto psicologico sui migranti e le difficoltà di assistere le persone a bordo²⁵. Nonostante infatti la convenzione stipulata l’8 maggio 2020 con la Croce rossa prevedesse una serie di servizi di assistenza, molte testimonianze rivelano drammatiche carenze nel trattamento dei migranti²⁶ giunti ai nostri confini in condizioni di estrema vulnerabilità. Carenze dovute all’inadeguatezza degli spazi, all’insufficienza di personale costretto a turni defaticanti²⁷, finanche a problemi di sicurezza²⁸, il tutto a fronte di costi ingenti per lo Stato²⁹.

²¹ V. NICOLosi, *Immigrazione, il fallimento delle “navi quarantena”*, cit. che riporta la dichiarazione del presidente della Croce Rossa Italiana: “Siamo sempre stati chiari con il governo, questa è una soluzione emergenziale che ha evitato problemi nei territori, ma tale deve rimanere. Per noi non è stato facile gestirla e il governo la deve chiudere il giorno stesso in cui termina l’emergenza sanitaria, altrimenti noi non saremo più disponibili a continuare”.

²² Cfr. F.P. MODUGNO, *A volte ritornano (i porti chiusi): la Cassazione sul caso Sea Watch alla prova del Covid-19*, in www.giurisprudenzapenale.com, 2020, n. 4, p. 28.

²³ G. SAVIO, *op. cit.*, p. 67.

²⁴ A. AMMIRATI, S. AIDOUdi, *Le navi quarantena: violazioni e criticità di una misura che rischia di essere normalizzata*, in *MeltingPot*, 11 giugno 2021.

²⁵ V. NICOLosi, *Navi quarantena, la denuncia di uno psicologo: “Impossibile assistere le persone a bordo”*, in *Micromega*, 9 novembre 2021 che mette ben in rilievo anche le difficoltà dello stesso personale sanitario. C. DENARO, *op. cit.*, pp. 51 ss.

²⁶ Cfr. ASGI, *Diritti in rotta, L’esperimento delle navi quarantena e i principali profili di criticità*, marzo 2021.

²⁷ V. NICOLosi, *Il fallimento delle “navi quarantena”*, in *Micromega*, 9 novembre 2021.

²⁸ V. NICOLosi, *Navi quarantena, il racconto delle rivolte a bordo*, in *Micromega*, 9 novembre 2021.

²⁹ V. NICOLosi, *Il fallimento delle “navi quarantena”*, cit.: il costo del noleggio delle navi è di 36mila euro al giorno per ogni mese e di 25 euro per migrante a bordo. A bordo per la parte logistica, di accoglienza e sanitaria opera Croce Rossa Italiana. I costi previsti nel contratto tra CRI e la Protezione Civile sono di 96mila euro al mese quando a bordo ci sono da 1 a 50 ospiti, 513.600 euro mensili quando a bordo ci sono dalle 451 alle 500 persone. Quando il numero degli ospiti sale fino a 700 il rimborso diventa di 23mila euro al giorno, 690mila euro al mese.

Nella realtà si è poi assistito, anche a trattenimenti che sono proseguiti ben oltre i giorni di quarantena³⁰ e al trasferimento a bordo di questi navi di stranieri già presenti in Italia e ospitati presso i CAS e poi risultati positivi al Covid-19³¹. Inoltre si è trattato di misure per le quali non era prevista una convalida dell’autorità giudiziaria e con un fondamento normativo che faceva capo solo ad atti amministrativi, con evidenti problemi di rispetto delle garanzie costituzionali. E anche se in due ordinanze del luglio 2022³² la Cassazione ha ricondotto la permanenza sulle navi quarantena a una limitazione della mera libertà di circolazione, appoggiandosi alla sentenza n. 127/2022 della Corte costituzionale che ha ricondotto l’obbligo, per chi era sottoposto a quarantena perché positivo al Covid-19, di non uscire dalla propria abitazione nell’ambito dell’art. 16 Cost. in quanto non implicava alcuna coercizione fisica, pare difficile non cogliere elementi di coercitività nel trattenimento sulle navi.

Se queste misure di sorveglianza sanitaria e quarantena per gli stranieri salvati in mare hanno inteso non far gravare l’accoglienza sui sistemi socio-sanitari delle regioni di approdo³³, già messi a durissima prova, tentando un bilanciamento tra doveri di soccorso e difficoltà a individuare strutture in cui far trascorrere ai migranti il periodo di quarantena³⁴, il timore maggiore connesso a questa “nuova modalità” di trattenimento era che essa potesse essere utilizzata anche una volta cessata la pandemia³⁵, tanto più che ne era stata prolungata l’operatività oltre lo stato di emergenza, terminato il 31 marzo 2022³⁶. E lo stesso Garante per i diritti delle persone detenute ne aveva chiesto il 27 maggio 2022 la dismissione il prima possibile perché da considerarsi soluzione transitoria ed eccezionale legata allo stato di emergenza sanitaria. Finalmente il 31 maggio è stata ordinata una proroga

³⁰ N. SCAVO, *Navi quarantena. La croce rossa minaccia di scendere: “Illecito trattenimento”*, in *Avvenire* 12 gennaio 2022; J. ANDERLINI, S. DI MEO, *Approccio hotspot e navi quarantena*, in *il Mulino*, 29 novembre 2021.

³¹ C. DENARO, *op. cit.*, p. 55.

³² Cass. sez. I, ord. 7 luglio 2022, n. 21612 e ord. 8 luglio 2022, n. 21715.

³³ Con la legge di bilancio 2021 (l. n. 178/2020, art. 1, co. 795 e 796) sono stati destinati 5 milioni di euro in favore dei comuni di confine con altri paesi europei e dei comuni costieri interessati dalla gestione dei flussi migratori in considerazione delle misure di sicurezza sanitaria da adottare. Con d.m. 22 aprile 2021 questi fondi sono stati ripartiti tra i comuni interessati.

³⁴ P. BONETTI, *Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri, in federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, 20 maggio 2020, p. 10; A. PITINO, *op. cit.*, p. 28.

³⁵ Cfr. L. LO VERDE, *Le “Navi Quarantena”: Una Misura Temporanea O Un Nuovo Approccio Oltre L'emergenza?*, in <https://blogs.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2021/06/le-navi>, 9 giugno 2021.

³⁶ Cfr. Ocdpc n. 887 del 15 aprile 2022 che consentiva la prosecuzione sino al 30 aprile 2022 delle misure di sorveglianza sanitaria dei migranti giunti sul territorio nazionale attraverso le frontiere terrestri e marittime e cfr. Ocdpc n. 893 del 16 maggio 2022 che prolungava ulteriormente al 31 maggio 2022.

solo per far terminare il periodo di quarantena per le persone ancora a bordo, ma per i nuovi arrivati le procedure si dovevano svolgere a terra³⁷.

4. Tra coloro che vivono in insediamenti informali sia nelle aree urbane che nelle aree rurali (basti pensare ai ghetti agricoli³⁸ o ai ricoveri per persone senza fissa dimora)³⁹, molti sono stranieri. Come testimoniamo molti rapporti, chi viveva in condizioni di precarietà alloggiativa non poteva curarsi adeguatamente, né isolarsi⁴⁰ e si trovava evidentemente in condizioni di particolare esposizione a rischi per la salute. E come emerge da studi recenti, gli immigrati sono stati a maggiore rischio di morbosità e mortalità per via delle condizioni di vita e di lavoro e delle barriere di accesso all'assistenza sanitaria con conseguente ritardo nella diagnosi⁴¹.

Come rilevato nel Rapporto ISMU sulle migrazioni 2021, “secondo lo stesso Istituto Superiore di Sanità (ISS), il ritardo nelle diagnosi [era] attribuibile a diversi fattori, quali la difficoltà nell'accedere ai primi livelli della medicina territoriale, *in primis* il medico di base e i servizi ambulatoriali, ai mediatori, fondamentali per una diagnosi precoce; le barriere linguistiche, amministrative, legali, culturali e sociali che – da sempre – ostacolano un veloce accesso ai servizi sanitari, allungando ulteriormente i tempi di diagnosi; infine, nel pieno della pandemia, gli stranieri potrebbero aver temuto il rischio di isolamento/quarantena e, di conseguenza, di restrizione o blocco della propria attività lavorativa”.

Ma “degli stranieri invisibili” non vi era traccia negli innumerevoli provvedimenti adottati per fronteggiare l'emergenza⁴², né vi era da parte delle istituzioni una informazione mirata a loro rivolta⁴³, pur essendo noto che tali condizioni

di vita sono una delle conseguenze di dinamiche sociali basate sullo sfruttamento nelle quali le persone in condizioni di vulnerabilità sono spesso largamente ricattabili⁴⁴.

Si possono, comunque, ricordare interventi nelle regioni del sud nell'ambito del programma SU.PR.EME.Italia⁴⁵ (fondi AMIF⁴⁶) finalizzati al superamento di tutte le forme di grave sfruttamento lavorativo e di grave marginalità e vulnerabilità dei lavoratori stranieri impegnati nel lavoro agricolo⁴⁷. E gli interventi finanziati coi fondi FSE-PON Inclusione (rete SIPLA⁴⁸) tesi a prevenire e contrastare il lavoro irregolare e lo sfruttamento nelle regioni del sud.

Inoltre nel decreto legge del maggio 2020, che ha approvato una regolarizzazione di determinate categorie di lavoratori stranieri irregolari (vedi *infra*), fu inserita una generica disposizione, a favore dei cittadini stranieri che hanno presentato istanza di regolarizzazione, tesa a contrastare i fenomeni di concentrazione abitativa in condizioni inadeguate e finalizzata a garantire il rispetto delle condizioni igienico-sanitarie necessarie alla prevenzione della diffusione del contagio da Covid-19⁴⁹.

Come è stato, però, rilevato si è fatto riferimento a misure “future e incerte e senza alcun aggiuntivo stanziamento di risorse a bilancio”⁵⁰ che non paiono rispondere alle tante esigenze del momento. Adesso con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza si è deciso di investire 200 milioni di euro per superare gli insediamenti abusivi e combattere lo sfruttamento in agricoltura.

5. Anche l'accesso ad alcune provvidenze “emergenziali” aveva riproposto annose questioni sull'individuazione dei beneficiari di prestazioni sociali. Con riferimento infatti ai buoni spesa previsti con ordinanza del capo del

³⁷ G. CAVALLI, *La fine della vergogna delle navi quarantena, finalmente*, in *Left*, 2 giugno 2022.

³⁸ Su “Le condizioni abitative dei migranti che lavorano nel settore agro-alimentare”, cfr. il report *Incas* di ANCI-Cittalia, 2022 e cfr. F. CARUSO, A. CORRADI (a cura di) *Essenziali ma invisibili*, Rosenberg & Seller, 2021.

³⁹ A.M. MIRA, *Migranti. Ancora un incendio nel ghetto dei braccianti di Borgo Mezzanone*, in *Avvenire*, 29 marzo 2020, <https://www.avvenire.it/attualita/pagine/ancora-un-incendio-nel-ghetto-dei-braccianti-di-borgo-mezzanone>. Cfr. E. CAMILLI, *Coronavirus. Dai Cpr ai ghetti, fino ai centri di accoglienza: quali tutele?*, in *Redattore sociale*, 13 marzo 2020, https://www.redattoresociale.it/article/notiziario/coronavirus_dai_cpr_ai_ghetti_fino_ai_centri_di_accoglienza_quali_tutele.

⁴⁰ N. ZORZELLA, *op. cit.*: il mantra *io resto a casa* era evidentemente del tutto fuori luogo per queste persone.

⁴¹ N. PASINI, V. MEROTTA, *La salute*, in *Rapporto sulle migrazioni 2021*, a cura di ISMU, Milano, FrancoAngeli, 2022, p. 145; S. GERACI, *Oltre il Covid. Governare l'emergenza, governare sempre (l'accesso dei migranti ai servizi socio-sanitari)*, in *Dossier Statistico Immigrazione*, 2022, pp. 199 ss.

⁴² M. D'ONGHIA, *Gli immigrati resi ancora più invisibili dal Coronavirus: una vita sospesa tra emergenza sanitaria e lockdown*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, aprile 2020. Vedi la lettera inviata il 24 marzo 2020 da alcune associazioni alle regioni nella quale si richiamavano i rischi e le criticità che si presentavano in certi insediamenti e si invitavano le regioni ad assumere iniziative per garantire il rispetto delle misure igienico-sanitarie, <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/03/Lettera-Regioni-Prevenzione-COVID-19-Insedimenti-informali.pdf>.

⁴³ M. OMIZZOLO, *Per motivi di giustizia*, Busto Arsizio, People, 2022, pp. 134 ss.

⁴⁴ INTERSOS, *La pandemia diseguale, un anno di emergenza COVID-19 in Italia*, 10 marzo 2021, p. 16.

⁴⁵ Sud Protagonista nel superamento delle Emergenze in ambito di grave sfruttamento e di gravi marginalità degli stranieri regolarmente presenti nelle 5 regioni meno sviluppate (Basilicata, Campania, Calabria, Puglia, Sicilia).

⁴⁶ *Asylum, Migration and Integration Fund*, (AMIF), il programma è gestito dalla Commissione europea, Direzione Generale Migrazione e affari interni.

⁴⁷ Vedi il sito SU.PR.EME. Italia (integrazioneimmigrati.gov.it).

⁴⁸ Sistema Integrato di Protezione per i Lavoratori Agricoli.

⁴⁹ Si era stabilito che “le Amministrazioni dello Stato competenti e le Regioni, anche mediante l'implementazione delle misure previste dal Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato 2020-2022, adottano soluzioni e misure urgenti idonee a garantire la salubrità e la sicurezza delle condizioni alloggiative, nonché ulteriori interventi di contrasto del lavoro irregolare e del fenomeno del caporalato”. Per i predetti scopi potevano avvalersi del supporto del Servizio nazionale di protezione civile e della Croce Rossa Italiana, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, dovendo provvedere, infatti, nell'ambito delle rispettive risorse finanziarie, umane e strumentali disponibili a legislazione vigente (art. 103, co. 20, d.l. n. 34/2020).

⁵⁰ P. BONETTI, *op. cit.*, p. 24.

Dipartimento della protezione civile del 29 marzo 2020, n. 658 e utilizzabili per l'acquisto di generi alimentari o prodotti di prima necessità, fu necessario nei confronti di determinazioni discriminatorie da parte di alcuni comuni ricorrere all'autorità giudiziaria⁵¹, che venne a ribadire che di fronte a prestazioni a tutela di diritti basilari per la vita e per la dignità delle persone non possono essere posti requisiti di accesso, quali una certa tipologia di permesso di soggiorno o l'iscrizione anagrafica, ma deve esserci garanzia per tutti, indipendentemente dal titolo di soggiorno o dalla residenza.

Se queste prestazioni "emergenziali" e "basilari" sono state riconosciute agli stranieri comunque presenti sul territorio, altri ammortizzatori sociali sono stati preclusi agli immigrati con lavori precari, meno garantiti, soggiornanti da pochi anni in Italia, i quali si sono trovati immediatamente esposti all'impatto economico della pandemia, senza in molti casi poter richiedere forme di sostegno: se per il reddito di emergenza era sufficiente la residenza in Italia, per il reddito di cittadinanza⁵² occorre essere in possesso di un permesso a tempo indeterminato⁵³ e poter vantare almeno 10 anni di residenza⁵⁴. Sono palesi le ragioni legate alla limitatezza delle risorse disponibili, ma l'esclusione di una categoria di potenziali beneficiari si pone "in contrasto con la necessità di alleviare la povertà estrema, specie quando essa derivi dalla inoccupazione" e di riconoscere un reddito vitale per soggetti non autosufficienti⁵⁵.

⁵¹ Alcuni comuni avevano ristretto la platea dei beneficiari ai residenti nel territorio comunale o addirittura ai possessori di permesso di soggiorno a tempo indeterminato. Cfr. Trib. Roma 22 aprile 2020, n. 12835, <https://www.questionegiustizia.it/data/doc/2482/all-8-trib-roma-2242020-bonus-a-irregolari.pdf>; Trib. Ferrara 30 aprile 2020, n. 862, <https://www.asgi.it/banca-dati/tribunale-di-ferrara-ordinanza-30-aprile-2020>; cfr. anche Trib. Brescia, 28 aprile 2020, n. 4080, <https://www.asgi.it/banca-dati/tribunale-di-brescia-decreto-inaudita-altera-parte-28-aprile-2020>; Trib. Nola 14 maggio 2020, <https://www.asgi.it/banca-dati/tribunale-di-nola-ordinanza-14-maggio-2020>; Trib. Napoli, 25 maggio 2020, n. 7699, Tribunale-di-Napoli-ordinanza-del-25-maggio-2020-est.Canale-xxx-avv.-Aria-c.-Comune-di-Napoli.pdf (asgi.it).

⁵² M. AMBROSINI, *Immigrazione e pandemia*, in *il Mulino*, 3 agosto 2021.

⁵³ Cfr. la sentenza della Corte n. 19 del 2022 che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale in ordine al requisito del permesso a tempo indeterminato per accedere al reddito di cittadinanza, in quanto esso non si presenta come un requisito privo di collegamento con la *ratio* della misura, che "non si risolve in un mero sussidio economico, ma costituisce una misura più articolata comportante anche l'assunzione di precisi impegni dei beneficiari". Vedi anche la sent. n. 34 del 2022 sul REI.

⁵⁴ Vedi ora l'ord 31.5.2022, della Corte di Appello di Milano, che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, co. 1 lett. a) n. 2) del d.l. 28.1.2019 n. 4 conv. con modificazioni dalla l. 28.3.2019, n. 2 nella parte in cui richiede che il beneficiario del reddito di cittadinanza debba essere residente in Italia per almeno 10 anni di cui gli ultimi due, considerati al momento della presentazione della domanda e per tutta la erogazione del beneficio, in modo continuativo.

⁵⁵ E. LONGO, *L'eguaglianza alla prova delle migrazioni: la giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni sociali a favore degli stranieri residenti*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2.2022, p. 221. Cfr. anche A. GUARISO, *Le battaglie della giurisprudenza (vinte e in corso) contro le discriminazioni istituzionali*, in *Dossier Statistico Immigrazione*, 2022, pp. 174 ss.

È evidente che "la pandemia ha funzionato da detonatore, rendendo ancora più acute e quasi esplosive le profonde disuguaglianze fra italiani e stranieri"⁵⁶, come testimoniano i report per il 2020 e il 2021 dell'Istat sulla *Povertà in Italia*. La maggiore fragilità occupazionale dei migranti, le minori protezioni e le maggiori difficoltà nell'accedere ai ristori hanno reso ancor più precaria una condizione già di forte vulnerabilità.

6. Le restrizioni alla libertà di circolazione soprattutto nei primi mesi della pandemia avevano reso impossibile a molti lavoratori non regolarmente assunti di prestare la loro attività e avevano immobilizzato migliaia di lavoratori stranieri stagionali⁵⁷. Tutto ciò è stato particolarmente evidente in alcuni settori, come quello agroalimentare, ove sarebbero stati, secondo Confagricoltura 250.000 i posti rimasti vacanti a causa dell'emergenza sanitaria. E tale carenza di manodopera, in buona parte costituita da migranti, è stata uno degli elementi che ha indotto l'esecutivo a intervenire con l'ennesimo provvedimento di regolarizzazione⁵⁸.

Se il ricorso a periodiche sanatorie ha caratterizzato da sempre il governo delle migrazioni⁵⁹, e se la procedura di regolarizzazione approvata con il d.l. n. 34 del 2020⁶⁰ non ha rappresentato un fatto inedito, era invece inedito il contesto in cui essa è stata adottata. E non c'è dubbio che questo contesto abbia assunto "un peso rilevante, e forse decisivo, nella scelta – nient'affatto scontata. ... – di ricorrere all'ottava procedura di sanatoria"⁶¹.

Oltre al problema della carenza di manodopera in certi settori, cui si accennava, ha ovviamente contribuito fortemente alla decisione del governo la necessità di "garantire livelli adeguati di tutela della salute individuale e collettiva in conseguenza della contingente ed eccezionale emergenza sanitaria connessa alla

⁵⁶ F. PALETTI, *Povertà e immigrazione al tempo della pandemia*, in *Dossier Statistico Immigrazione*, 2021, p. 202; Id., *Immigrati e povertà, un connubio sempre più stretto in un Paese dalle disuguaglianze crescenti*, in *Dossier Statistico Immigrazione*, 2022, pp. 186 ss.

⁵⁷ Cfr. C. CAPRIOGLIO - E. RIGO, *Il lavoro migrante in agricoltura tra diritti mancati e controllo delle frontiere: uno sguardo d'insieme*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2020, n. 3, pp. 33 ss.

⁵⁸ W. CHIAROMONTE - M. D'ONGHIA, *Cronaca di una sanatoria in tempo di emergenza sanitaria: genesi, finalità e limiti*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2020, n. 3, pp. 1 ss.

⁵⁹ C. CORSI - S. DALL'OGGIO, *La situazione in Italia. Il quadro normativo*, in *Immigrazione e lavoro: quali regole?* a cura di P. Bonetti, M. D'Onghia, P. Morozzo della Rocca, M. Savino, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 395 ss. S. BRIGUGLIO, *Una regolarizzazione in tempo di pandemia: la lezione del passato*, in *Questione giustizia*, sez. *Diritti senza confini*, 28 maggio 2020; M. PAGGI, *La sanatoria ai tempi del coronavirus*, in *Questione giustizia*, sez. *Diritti senza confini*, 28 maggio 2020; M. D'ONGHIA, *Immigrazione irregolare e mercato del lavoro. Spunti per una discussione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, pp. 463 ss.; M. McBRITTON, *Migrazioni economiche e ordinamento italiano*, Bari, Cacucci, 2017.

⁶⁰ D.l. 19 maggio 2020 n. 34, conv. l. 17 luglio 2020, n. 77.

⁶¹ W. CHIAROMONTE - M. D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 14.

calamità derivante dalla diffusione del contagio da Covid-19”, come sottolineato, peraltro, dallo stesso d.l. 34/2020⁶².

Se è vero che sono, in ogni caso, assicurate le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva” con espressa garanzia delle vaccinazioni, gli immigrati privi di documenti in regola finiscono spesso per scontrarsi con barriere burocratiche, linguistiche ed economiche nel tentativo di accedere al sistema sanitario⁶³. Particolarmente problematico si è, ad esempio, rivelato l’accesso gratuito ai tamponi per chi non aveva l’assistenza sanitaria di base, situazione che ha riguardato non solo chi non aveva un permesso di soggiorno, ma anche coloro privi della residenza sia essa ordinaria o fittizia⁶⁴.

A seguito invece della regolarizzazione vi è ovviamente la possibilità di iscriversi al SSN e di godere di tutte le prestazioni. Inoltre con circolare del Ministero della salute⁶⁵ fu riconosciuto anche ai cittadini stranieri “in emersione” il diritto all’assistenza sanitaria a titolo obbligatorio ai sensi dell’art. 34 del TUI.

Nonostante tale indicazione sono però giunte, soprattutto all’avvio della campagna di vaccinazione a inizio 2021, segnalazioni di impedimenti all’iscrizione al SSN, perché ad esempio alcune ASL non ritenevano sufficienti la dichiarazione di assunzione e il codice fiscale provvisorio oppure perché si sono verificati ostacoli tecnici all’inserimento dei dati nei sistemi operativi delle ASL, con la conseguente impossibilità di accedere ai portali regionali per la prenotazione della vaccinazione. Finalmente nel mese di luglio 2021 alcune regioni, recependo anche le sollecitazioni delle associazioni di tutela degli stranieri, hanno messo in piedi meccanismi alternativi ai portali *web* di accesso alle vaccinazioni. Sono rimaste comunque forti differenziazioni da territorio a territorio⁶⁶.

Non è questa la sede per iniziare ad esaminare la procedura di emersione come delineata dal legislatore, né di mettere in luce i tanti limiti di questa

“sanatoria”⁶⁷, nonché le incongruenze procedurali o la richiesta di requisiti difficilmente esigibili⁶⁸; basti pensare che essa è stata “irragionevolmente” rivolta solo ad alcuni settori economici e produttivi (agricoltura, allevamento e zootecnia, pesca e acquacoltura, nonché al settore dell’assistenza alla persona e del lavoro domestico⁶⁹).

Oltre ai limiti insiti nel provvedimento legislativo, va poi stigmatizzata la babele di circolari attuative e l’“indolenza” con la quale le amministrazioni esaminano le circa 220.000 domande presentate, non giustificabile neppure alla luce delle comprensibili difficoltà legate alla gestione dell’emergenza epidemiologica⁷⁰. Come emerge dalla ricognizione svolta dai promotori della campagna *Ero straniero*, a fine marzo 2022 erano pari al 26,6% del totale delle istanze presentate ai sensi del primo comma e circa il 79% di quelle presentate ai sensi del secondo comma dell’art. 103, d.l. n. 34/2020, i permessi di soggiorno rilasciati⁷¹. Ed anche i recenti sforzi da parte del Ministero di accelerare i tempi delle istruttorie attraverso nuove assunzioni di personale non hanno sortito gli esiti sperati, a causa anche della labirintica e macchinosa procedura con condizioni di accesso troppo restrittive⁷².

Alla fine l’emergenza sanitaria non ha fatto che porre ancor più in evidenza il rapporto fra immigrazione ed economia sommersa⁷³. Inoltre i migranti (anche quelli regolarmente soggiornanti) sono frequentemente inseriti in quei settori dove maggiori sono le elusioni delle norme lavoristiche e lo sfruttamento, collocandosi nel campo dei cd. 3DJobs (*Dirty, Dangerous, Demanding*). È come se si fossero sommate due pandemie⁷⁴. Contraddizioni attraversano poi la stessa società civile: come è stato osservato “cittadini che temono e rifiutano l’immigrato, inteso come figura astratta e minacciosa, assumono poi l’immigrato, concreto,

⁶² Il d.l. 34/2020 individua due distinte ipotesi di regolarizzazione. La prima ha consentito ai datori di lavoro di presentare un’istanza per: la stipulazione di un contratto di lavoro subordinato con uno straniero presente sul territorio nazionale, ovvero per l’emersione di un rapporto di lavoro irregolare già in essere al 19 maggio 2020 con un cittadino straniero (ma anche con un cittadino italiano o dell’Unione europea). La seconda ha consentito agli stranieri con permesso di soggiorno scaduto dopo il 31 ottobre 2019 e che avessero lavorato in uno dei settori individuati dal decreto di richiedere un permesso di soggiorno per ricerca di lavoro della durata di 6 mesi.

⁶³ Cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Le vie dell’immigrazione e quelle della regolarizzazione*, in *Immigrazione e lavoro: quali regole?*, cit., pp. 579 ss.

⁶⁴ Sono stati esclusi settori come quello edile che vedono l’impiego di molti lavoratori irregolari, impedendo così un’opportunità di regolarizzazione.

⁶⁵ W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, *L’integrazione dei migranti attraverso il lavoro, fra luci e ombre. Riflessioni su regolarizzazione ruolo del sindacato*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2022, n. 2, p. 322.

⁶⁶ *Ero Straniero*, *Regolarizzazione 2020: dopo due anni, più di centomila ancora in attesa di documenti*, 10 maggio 2022, <https://erostraniero.it/aggiornamento-sanatoria-maggio-2022/>.

⁶⁷ W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, *op. cit.*, p. 322.

⁶⁸ L. ZANFRINI, *Introduzione alla sociologia delle migrazioni*, Bari, Laterza, 2016, p. 107: “non è tanto l’immigrazione irregolare a far crescere il lavoro nero, quanto piuttosto la possibilità di lavorare al nero ad attrarre immigrazione irregolare”.

⁶⁹ M. OMIZZOLO, *Per motivi di giustizia*, cit. p. 129.

⁶² Art. 103, co. 1, d.l. n. 34.

⁶³ S. CARLOTTI, *Migration Policy and Health Insecurity Italy's response to COVID-19 and the impact of the Security Decree*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 2020, n. 2, p. 9. E. VISCHETTI, S. GERACI, *Immigrazione, salute e pandemia da Covid-19. Ieri, oggi e...*, in *Dossier Statistico Immigrazione*, 2021, pp. 248 ss.

⁶⁴ *I pericolosi paradossi della pandemia: la denuncia del Naga*, consultabile in I PERICOLOSI PARADOSSI DELLA PANDEMIA: LA DENUNCIA DEL NAGA - Naga. Sulle problematiche relative all’accesso alla residenza, v. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Residenza, dimora, domicilio e condizione alloggiativa nella disciplina del permesso di soggiorno*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2019, n. 1.

⁶⁵ <https://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/renderNormsanPdf?anno=2020&codLeg=76539&parte=1%20&serie=null>.

⁶⁶ V. CURIGLIANO, F. MASON, *La regolarizzazione straordinaria del 2020: una prima analisi*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2021, n. 3, pp. 310-311.

senza troppo badare al possesso di permessi⁷⁵. Basti pensare alle donne immigrate addette al lavoro domestico nei cui confronti i controlli sono stati aboliti da lunga data. E non è un caso che la maggior parte delle istanze di regolarizzazione siano state presentate in relazione al lavoro domestico e di assistenza alla persona (mentre nell'ambito del settore agricolo "si è registrato un vero e proprio *flop*, nonostante le macroscopiche carenze di manodopera"⁷⁶ e nonostante fosse auspicabile in questo settore un'emersione del lavoro nero anche "nella prospettiva di un graduale sradicamento della piaga del caporalato"⁷⁷). La speranza è che questa contingenza induca a rivedere nel suo complesso le politiche italiane ed europee relative all'ingresso degli stranieri per motivi di lavoro, nonché "a puntare finalmente con coraggio sulla definizione... di una disciplina stabile di selezione in ogni tempo degli 'irregolari' meritevoli di un permesso"⁷⁸. È di flessibilità che il nostro sistema ha bisogno, perché discipline inutilmente rigoriste producono solo maggior insicurezza e alla fine sfruttamento dei soggetti in condizioni precarie.

Forse nella direzione di una maggior apertura agli ingressi per motivi di lavoro paiono timidamente volgersi alcuni recenti provvedimenti. Il decreto flussi approvato a dicembre 2021⁷⁹ prevede l'ingresso di quasi 70.000 lavoratori extra Ue (sia per motivi di lavoro subordinato, stagionale e non stagionale, che autonomo). Per la prima volta dopo un decennio in cui gli ingressi erano stati sostanzialmente bloccati⁸⁰ si è previsto un certo flusso in entrata non solo per lavoro stagionale, anche se ancora insufficiente rispetto al fabbisogno del mercato del lavoro italiano. Inoltre il d.l. cd. Semplificazioni recentemente approvato⁸¹ ha introdotto alcune novità nelle procedure di rilascio del nulla osta al lavoro tese a rendere più agili le verifiche rimesse allo Sportello unico per l'immigrazione sia pur in relazione solo alle procedure previste dal decreto flussi del 21 dicembre 2021 e dall'eventuale ulteriore decreto da emanarsi per il 2022⁸². Infine il Piano d'azione per

l'integrazione e l'inclusione 2021-2027 della Commissione europea⁸³ riconosce che la crisi pandemica ha reso ancora più evidente il ruolo chiave svolto dagli immigrati nell'economia e nella società e sottolinea, tra l'altro, la necessità di politiche di supporto per i migranti affinché possano essere inseriti nel nostro mercato del lavoro in posizioni corrispondenti alle loro formazione e capacità.

7. "Disuguaglianza" è stata la parola chiave che la pandemia ha fatto scrivere nelle evidenze scientifiche e nelle cronache sociali: a livello mondiale, tra Paesi ricchi e quelli più poveri; ma anche all'interno dello stesso Paese, tra gruppi di popolazione diversi⁸⁴. E già nella prima ondata pandemica gli stranieri apparivano come una popolazione particolarmente coinvolta.

La pandemia non ha fatto che rimarcare i nodi tante volte indicati, ma che la politica non ha mai voluto sciogliere. Le contraddizioni delle nostre politiche sono emerse in maniera ancora più palese: anni di politiche "rigoriste", sbandierate all'opinione pubblica, hanno finito per creare maggiore irregolarità, precarietà e fragilità sociale⁸⁵: problemi che, nel periodo della crisi sanitaria, sono emersi in tutta la loro evidenza⁸⁶.

Solo apparentemente la pandemia ha colpito indiscriminatamente tutta la società, in realtà il Covid ha colpito più duramente le fasce sociali più svantaggiate, tanto da poter parlare di "sindemia" per sottolineare che la principale causa della diffusione del virus è da ricercare in una sinergia di fattori in cui concorrono anche fattori economici e sociali accanto a quelli clinici⁸⁷.

Sono molteplici i rapporti, anche di agenzie internazionali, che denunciano gli impatti particolarmente severi prodotti dal Covid sugli immigrati, sulla loro condizione occupazionale e retributiva⁸⁸, e in particolare l'impatto più duro si è verificato sulle donne straniere; in Italia le donne straniere hanno registrato una riduzione del tasso di occupazione due volte più importante rispetto agli immigrati maschi⁸⁹.

⁷⁵ M. AMBROSINI, *Migrazioni*, Milano, Egea, 2017, p. 54.

⁷⁶ W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, *op. cit.*, p. 322.

⁷⁷ V. CESAREO, *Le migrazioni in un mondo sempre più insicuro*, in *Rapporto sulle migrazioni 2021*, cit., p. 31.

⁷⁸ E. CODINI, *Il quadro normativo*, in *Rapporto sulle migrazioni 2021*, cit., p. 103.

⁷⁹ D.p.c.m. 21.12.2021 pubbl. in GU 17.1.2022.

⁸⁰ Cfr. C. Corsi - S. Dall'Oglio, *op. cit.*, p. 409: "dal 2011, a fronte sia della crisi economica che dei tanti sbarchi sulle nostre coste, i decreti flussi hanno, in sostanza, bloccato la possibilità di nuovi ingressi legali salvo che per ricongiungimento familiare e lavoro stagionale; e una buona parte delle quote annualmente fissate sono state riservate alla conversione in permessi di soggiorno per lavoro di permessi rilasciati ad altro titolo".

⁸¹ D.l. 21 giugno 2022, n. 73 conv. in l. 4 agosto 2022, n. 122.

⁸² Per un quadro delle novità introdotte dal decreto semplificazioni, vedi ASGI, *Il decreto flussi 2021 alla luce delle novità introdotte dal Decreto Semplificazioni. Quando capirete che si tratta di persone e non di braccia?* Agosto 2022.

⁸³ COM(2020) 758 final del 24.11.2020.

⁸⁴ S. GERACI, *Oltre il Covid*, cit., p. 199.

⁸⁵ C. CORSI, *Between declared rigour and actual precariousness: rhetorical profiles of legislation*, in *DPCE online*, 4. 2020, pp. 5190 ss.

⁸⁶ M. LIVI BACCI, *Virus e migranti*, in *Neodemos*, 24 novembre 2020.

⁸⁷ R. HORTON, *Offline: COVID-19 is not a pandemic*, in *www.thelancet.com*, 26 settembre 2020.

⁸⁸ M. LIVI BACCI, *op. cit.* che rileva anche una diminuzione delle rimesse degli emigrati "che sono un elemento di stabilità e sviluppo economico per i paesi di origine, e un forte sostegno per le famiglie rimaste in patria". Sulla ripresa delle rimesse già a partire dal 2021, vedi FONDAZIONE LEONE MORESA, *Rapporto annuale sull'economia dell'immigrazione 2002*, Bologna, il Mulino, 2022, p. 139.

⁸⁹ L. ZANFRINI, *Il lavoro*, in *Rapporto sulle migrazioni 2021*, cit. p. 119: tra le persone nate in Italia la riduzione del tasso di occupazione ha colpito invece uomini e donne in ugual misura.

Impressiona poi l'alta incidenza di stranieri poveri ancorché occupati, cinque volte più alta di quella degli italiani che si spiega sia tenendo conto della loro fragilità dal punto di vista patrimoniale, sia del livello delle retribuzioni⁹⁰.

Il Covid-19 “non colpisce democraticamente, non colpisce con la stessa violenza”⁹¹ e non possiamo perciò accontentarci di soluzioni puramente biomediche.

Affinché la ripartenza di cui tanto si parla possa davvero riguardare tutte e tutti⁹² deve comportare anche una rivisitazione delle nostre politiche sull'immigrazione; occorre rendersi conto dell'apporto vitale delle migrazioni per la società e l'economia. La rivisitazione deve riguardare sia le politiche di governo della mobilità umana, sia le politiche del lavoro, che dell'inclusione, nonostante il testo del PNRR non evochi mai le migrazioni. È la politica come cura dei governati, e che ponga al centro la dignità della persona che dobbiamo ricercare.

La Corte si pronuncia ancora sulla responsabilità dei Magistrati*

RAFFAELE GUIDO RODIO

SOMMARIO: 1. Rilevi preliminari sui profili costituzionali della responsabilità dei magistrati - 2. Indipendenza, responsabilità e principio della separazione dei poteri - 3. Le possibili modulazioni interpretative dell'art. 28 Cost. in tema di responsabilità dei pubblici dipendenti - 4. Il “dialogo tra le Corti”: in particolare gli orientamenti giurisprudenziali della Corte di Giustizia sulla responsabilità dei magistrati e dello Stato - 5. Le modifiche alla Legge Vassalli introdotte dalla Legge 27.2.2015 n. 18 in presunto “adeguamento” del sistema alla giurisprudenza eurounitaria e primi rilievi sulla decisione della Corte costituzionale n. 205/2022 - 6. Alcune considerazioni conclusive.

1. Con la sentenza n. 205 del 15 settembre 2022 la Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi sulla normativa vigente in materia di responsabilità dei magistrati di cui alla Legge n. 117/1988, in particolare su alcuni punti cruciali della novella introdotta dalla Legge n. 18/2015¹.

In questo caso la questione di costituzionalità sollevata investe in particolare l'art. 2, comma 1, della legge 13 aprile 1988, n. 117 (“Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati”), nel testo antecedente alla modifica apportata dall'art. 2, comma 1, lettera

*Il Saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

¹ Il nuovo intervento della Corte è stato sollecitato dalla ordinanza di rimessione n. 217 del 3 novembre 2021 emessa dalla III Sezione civile della Corte di cassazione. Sui diversi aspetti della illegittimità costituzionale della normativa in questione si consenta il rinvio a R.G. RODIO, *La Corte ridisegna (in parte) i confini costituzionali della (ir)responsabilità dei magistrati*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017, 1 ss. Sul punto cfr. anche alcuni rilievi di A. RIDOLFI, *A proposito delle questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 18/2015 e della responsabilità dei magistrati in generale*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2016, 1 ss. e di M.G. NACCI, *Brevi note a margine del discorso tenuto dal Presidente Mattarella all'incontro con i Magistrati ordinari in tirocinio: interpretazione e responsabilità nell'esercizio della funzione giurisdizionale*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2017, 1 ss. L'interesse per la tematica della responsabilità dei magistrati è strettamente legato anche, come si avrà modo di osservare più oltre, ad un fenomeno sempre più accentuato di giurisdizionalizzazione della produzione delle regole normative, a discapito dell'attività di produzione “naturale” da parte del legislatore. Infatti, come osserva acutamente M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Giur. cost.*, 2012, 3823 ss., negli ultimi decenni in Italia (ma non solo), «in generale (...) la giurisdizione sembra essere stata spinta ad uscire dal terreno del controllo, che è quello che le è più proprio, per addentrarsi in quello della mediazione e della regolazione del conflitto sociale».

⁹⁰ L. ZANFRINI, *Il lavoro*, cit., p. 120.

⁹¹ A. CANTARO, *Postpandemia*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 157.

⁹² Vedi FONDAZIONE LEONE MORESSA, *op. cit.*, pp. 45-46 sulla ripresa del tasso di occupazione degli stranieri nell'ultimo anno.

a), della legge 27 febbraio 2015, n. 18 (“Disciplina della responsabilità civile dei magistrati”), nella parte in cui limita la risarcibilità dei danni non patrimoniali (solo) a quelli derivanti da privazione della libertà personale, nonché nella parte in cui non dispone l’applicazione della suddetta modifica ai giudizi ancora in corso e per fatti antecedenti alla sua entrata in vigore.

Prima di affrontare il contenuto di tale sentenza può risultare di un certo interesse riepilogare il panorama attuale della normazione interna in materia, tenendo nel debito conto l’apporto della giurisprudenza elaborata negli ultimi anni dalla Corte di Giustizia UE, alla luce della quale il compito affidato al Giudice delle leggi italiano appariva assai complesso ed irto di difficoltà.

Invero, che in qualunque sistema giuridico democratico all’attribuzione di un potere ad un soggetto corrisponda la correlativa attribuzione di una responsabilità (in una o più delle sue diverse forme: penale, civile, amministrativa, contabile, disciplinare², politica) costituisce una regola ordinaria, seppur non per questo di minor interesse sotto il profilo dell’indagine scientifica³.

² Correttamente A. D’ALOIA, *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, in A. PACE, S. BARTOLE, R. ROMBOLI (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia. Atti del Seminario di studio tenuto a Roma 18 giugno 2009*, Jovene, Napoli, 2010, 12, evidenzia che la responsabilità civile dei magistrati «si colloca su un piano diverso da quella disciplinare, che invece ‘nasce’ e si sviluppa in un quadro di valori e motivazioni che hanno a che fare principalmente con la dimensione ‘interna’ o comunque ‘collettiva’ del sistema giudiziario». Sul medesimo punto A. RIDOLFI, *A proposito delle questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 18/2015 e della responsabilità dei magistrati in generale*, cit., 15, sottolinea invece che «se è vero che l’esperienza storica mostra una continua oscillazione tra responsabilità professionale e responsabilità disciplinare, è altrettanto vero che la responsabilità disciplinare si muove all’interno di un modello di giudice (il giudice-funziario di derivazione napoleonica) che non sembra essere più rispondente alla realtà». In proposito il tema è affrontato anche da F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, in *Nomos*, n. 3/2016, 4, che pare concordare sul negare «la rigida opposizione tra giudice professionale, cui si riconetterebbe il modello comune della responsabilità civile, e giudice burocrate cui si riconetterebbe il modello pubblicistico della responsabilità disciplinare, costruita con ricchissima ricostruzione e documentazione storica da Giuliani e Picardi in uno dei fondamentali studi sul tema della responsabilità dei giudici» (A. GIULIANI e N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Giuffrè, Milano, 1995, 106 ss.). «Questa ricostruzione, tesa a supportare un modello processuale paritario, coerente all’*ordo iudicarius* isonomico medioevale, e a indebolire la logica statualistica del diritto (non solo) processuale, evidenzia con assoluta precisione la possibile sovrapposizione funzionale (rispetto al fine di controllo dei magistrati) tra responsabilità civile e disciplinare. Ma essa appare riduttiva, dacché risolve il tema delle responsabilità nella “sanzione” del magistrato, laddove l’ordinamento italiano (analogamente ad altri di *civil law*) si è indirizzato (anzitutto) verso un modello riparatorio dei pregiudizi economici. E, soprattutto, non si attaglia più ad un modello nel quale la responsabilità civile del singolo organo giudiziario si collega (a mo’ di appendice) a quella disciplinare, rispetto cui si atteggia quale sanzione ulteriore, in una complessiva funzione di controllo misto sul magistrato».

³ Condivide tale impostazione V.M. CAFERRA, *Il processo al processo. La responsabilità dei magistrati*, Cacucci, Bari, 2015, 9, il quale rileva che “nel costituzionalismo moderno non c’è potere

Le ipotesi di esercizio di un potere caratterizzato in termini di “irresponsabilità” sono infatti talmente eccezionali, specie a livello costituzionale⁴, da confermare che la regola generale non possa che essere quella legata al binomio concettuale potere/risponsabilità (o, meglio, al trinomio potere/dovere/risponsabilità)⁵.

Ciò, d’altronde, è in linea con la altrettanto generale regola della riconducibilità degli effetti dell’agire (umano o istituzionale) appunto al soggetto agente, specie quando tali effetti consistano nella lesione di situazioni giuridiche tutelate⁶.

(pubblico o privato) senza limiti e senza responsabilità: i limiti sono segnati dalla divisione dei poteri (oltre che dal pieno e reciproco rispetto delle funzioni di ciascuno) e dal riconoscimento dei diritti fondamentali, che trovano la loro garanzia nelle varie forme di responsabilità giuridica e/o politica previste dall’ordinamento”.

⁴ Come nel caso della irresponsabilità del Presidente della Repubblica ex art. 90 Cost., pur se con le limitazioni introdotte dalla sentenza della Corte costituzionale 26.5.2004 n. 154 (pubblicata in *Giur. Cost.*, 2004, 1582 ss., con osservazioni di L. ELIA, *Il Presidente iracondo e i limiti della sua responsabilità*, ivi, 1608 ss., di A. D’ANDREA, *L’irresponsabilità del Capo dello Stato non è pari all’insindacabilità dei parlamentari: la Corte «distingue» e rilancia l’interpretazione restrittiva dell’immunità*, ivi, 1613 ss. e di E. MAFATTI, *La «doppia» pronuncia sul «caso Cossiga»: di molte strade percorribili, la Corte non sceglie la più lineare*, ivi, 1625 ss.) o dei parlamentari per le opinioni espresse o i voti dati nell’esercizio delle loro funzioni ex art. 68, c. 1 Cost.

⁵ Cfr. sul punto le considerazioni di F. BILANCIA, *Una rimeditazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici alla luce di due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1992, 1618-1620, il quale sottolinea che «al concetto di responsabilità è collegato l’intero fenomeno giuridico. Suo essenziale presupposto è, infatti, la “rottura dell’equilibrio ordinativo” in cui si sostanziano scopo ed effetto di ogni ordinamento giuridico». Dall’analisi della giurisprudenza comunitaria, invece, anche M.P. IADICICCO, *La responsabilità civile dei giudici alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in AA.VV., *Dalla Facoltà al Dipartimento. Raccolta di scritti giuridici*, Edit. Scient., Napoli, 2012, 276, ritiene di poter rilevare una «marcata sottolineatura della inscindibile connessione tra potere e responsabilità, vero e proprio corollario del principio dello Stato di diritto, al quale anche l’ordinamento europeo si ispira». Ciò che in particolare «collide con il diritto dell’Unione europea è la previsione di talune clausole che, nella loro pratica applicazione, finiscono per rendere sostanzialmente irresponsabile lo Stato anche a fronte di violazioni manifeste del diritto vigente, vuoi perché escludono *in toto* che possa dar luogo a responsabilità l’attività propria del giudice, l’interpretazione, vuoi perché il presupposto della “grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile” venga inteso in senso talmente restrittivo da renderlo praticamente inammissibile». Sul punto cfr. A. D’ALOIA, *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, cit., 20 ss.

⁶ Sul rapporto tra responsabilità ed indipendenza del giudice A. ANZON, *La responsabilità del giudice come rimedio contro interpretazioni «troppo creative»: osservazioni critiche*, in *Annuario 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale (Atti del XIX Convegno Annuale, Padova, 22-23 ottobre 2004)*, Cedam, Padova, 2008, 256-257, sottolinea che «non c’è dubbio che sia la responsabilità giuridica (in tutti i sensi) del giudice, sia la sua indipendenza sono del pari costituzionalmente sancite e garantite, e che perciò debbono essere adeguatamente perseguite in base ad un ragionevole bilanciamento. Ciò è ormai pacifico, anche in seguito alla giurisprudenza della Corte costituzionale. Pertanto, è da considerare oggi non solo superata, ma propriamente scorretta alla luce della Costituzione e perciò del tutto pretestuosa l’idea che la protezione dell’indipendenza debba tendenzialmente escludere ogni forma di responsabilità. Tuttavia, proprio la necessità che le due esigenze vengano

Ne consegue – se è vero, come si ritiene che sia – che se «la responsabilità porta con sé l'esistenza di limiti alla libertà di autodeterminazione di chi è ad essa soggetto»⁷, potrebbe ammettersi un'eccezione al binomio potere/responsabilità solo nei casi in cui la previsione di quest'ultima possa tradursi in una forma di “dipendenza” del soggetto agente nell'esercizio di poteri attribuiti direttamente dalla Costituzione nell'ambito di una sfera di autonomia privilegiata⁸.

In sostanza – almeno sotto il profilo strettamente costituzionale – l'analisi del rapporto tra potere e responsabilità potrebbe condurre a risultati non corretti ove la stessa non venisse ampliata considerando l'eventuale connotazione (costituzionale) dello specifico potere in termini di “autonomia” o “indipendenza” tali da far sì che un esercizio “responsabilizzato” dello stesso finirebbe per condizionare o – peggio – impedirne l'uso corretto.

In altri termini, il nesso eziologico tra potere/dovere e responsabilità⁹ appare scindibile solo in presenza di una espressa disposizione costituzionale in tal senso, evidentemente finalizzata ad equilibrare le sfere di autonomia dei diversi soggetti ai quali la Costituzione stessa attribuisce un particolare *status* di indipendenza.

2. Volendo affrontare il tema della responsabilità con riferimento alla magistratura, il punto di partenza non può non essere costituito dalla circostanza che “i giudici sono soggetti soltanto alla legge” (art. 101, comma 2, Cost.) e che “la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere” (art. 104, comma 1).

Se tali due disposizioni costituzionali siano in grado di *bloccare* o comunque limitare in qualche modo il principio generale della responsabilità personale dei pubblici dipendenti (inclusi, quindi, i magistrati) ex art. 28 Cost.¹⁰ costituisce

contemperate secondo delicati equilibri giustifica ancora il fatto che ogni discorso sull'accrescimento della responsabilità dei giudici venga accolto da questi ultimi e da parte della dottrina con cautela se non anche con sospetto».

⁷ G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, in *Giur. Cost.*, 1982, 780.

⁸ Il richiamo è alla «doppia coppia di concetti responsabilità-dipendenza e irresponsabilità-indipendenza (tradizionale cavallo di battaglia contro la responsabilità dei magistrati)»: G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, cit., 781.

⁹ Secondo F. BILANCIA, *Una rimeditazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici alla luce di due recenti decisioni della Corte costituzionale*, cit., 1619, «il concetto di responsabilità è intimamente connesso con quello di dovere: il carattere proprio della giuridicità si concretizza, così, nella necessitata corrispondenza logica tra la esistenza di un obbligo e la possibilità dell'attivarsi di meccanismi di risposta in caso di violazione dello stesso da parte del soggetto tenuto a rispettarlo».

¹⁰ Secondo G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistematico e profili problematici*, in *Osservatorio AIC*, 5/2015, 2, «posto, cioè, che nessuno ritiene seriamente ipotizzabile un inquadramento dei magistrati fuori dalla categoria

argomento di innumerevoli dibattiti dogmatici, che hanno offerto altrettanti spunti di riflessione critica nelle più diverse direzioni.

La maggior parte degli interventi dottrinali in proposito hanno ritenuto di individuare proprio nella *indipendenza* della magistratura e nella soggezione dei magistrati *solo* alla legge i due cardini sui quali poggiare la tesi della sottrazione dei giudici al regime generale della responsabilità ex art. 28¹¹.

Senonché, siffatto ordine di argomentazioni – anche ad un primo approccio molto generale – non appare pienamente convincente.

In proposito è fuor di dubbio che la magistratura costituisca un potere *indipendente* da tutti gli altri. Ma tale indipendenza non sembra possa costituire condizione di per sé sola sufficiente a giustificare la “irresponsabilità” dei magistrati, atteso che l'indipendenza e l'autonomia non costituiscono elemento caratterizzante del solo potere giurisdizionale, bensì connotano in senso identico tutti i poteri dello Stato.

Né pare di poter affermare – alla luce dei pacifici profili del principio della separazione o della concorrenza dei poteri – che l'ordine giudiziario possa godere di una forma di indipendenza “rinforzata” rispetto agli altri poteri, creando una ingiustificata (ed ingiustificabile) discrepanza nel sistema di equilibrio tra i poteri dello Stato.

dei “dipendenti pubblici”, ci si dovrà porre il problema di come conciliare l'indiscutibile peculiarità delle funzioni che essi esercitano con la norma costituzionale che disciplina la responsabilità».

¹¹ Nell'opinione di M.G. NACCI, *Brevi note a margine del discorso tenuto dal Presidente Mattarella all'incontro con i Magistrati ordinari in tirocinio: interpretazione e responsabilità nell'esercizio della funzione giurisdizionale*, cit., 3, «l'ordinamento repubblicano, instaurando la legalità costituzionale – che impone che la *voluntas* espressa dalla legge non sia più libera, ma debba fare i conti con i principi ed i diritti fondamentali e fondanti espressi nella Costituzione – ed assegnando al giudice comune il ruolo di filtro per l'accesso al giudizio sulle leggi, ha portato con sé un fondamentale mutamento del rapporto fra giudice e legge, ponendo le basi per un diverso regime di responsabilità». Non dissimile è anche l'opinione di F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, cit., 11, il quale evidenzia che «il rafforzamento del potere giudiziario, oltre a derivare quale effetto immediato dalla perdita di ruolo del legislativo, è poi disceso dal superamento della legalità formale a favore di quella costituzionale (che oggi include la tutela della Carta europea dei diritti dell'uomo) e dall'inserimento del giudice nel circuito dell'attuazione del diritto euorounitario». G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistematico e profili problematici*, cit., 2, ricorda invece in proposito che «l'art. 28 Cost. non ha, purtroppo, una formulazione lessicalmente felicissima (cfr. F. MERUSI – M. CLARICH, *Art. 28*, in *Commentario alla Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1991, 356 ss.), né di grande aiuto, per risolvere i problemi che l'interprete deve fronteggiare, risultano i lavori preparatori (per qualche indicazione che, comunque, da essi è ricavabile cfr. C. ESPOSITO, *La responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici secondo la Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 324 ss.); sarebbe errato, però, per ciò solo sottovalutarne la prescrittività: comunque si ha, di fronte al testo, quantomeno il dovere deontologico di non stravolgerne inopinatamente la portata normativa».

Se il grado di indipendenza ed autonomia assegnato ai diversi poteri deve intendersi in senso egualitario – dovendo altrimenti ammettersi che possa esistere un potere *più indipendente* degli altri, il che non pare francamente ammissibile – non è dato comprendere per quale motivo gli organi del potere esecutivo debbano soggiacere alla responsabilità personale ex art. 28 ed i magistrati (incardinati nel potere giurisdizionale) debbano invece esserne esentati o, comunque, assoggettati ad una sua limitazione (totale o parziale).

Né a diverse conclusioni portano le argomentazioni di chi ha ritenuto di collegare la irresponsabilità dei magistrati alla necessità di assicurare la loro autonomia ed indipendenza al fine di conseguire il risultato della piena imparzialità e terzietà del loro operato. A tal proposito sarebbe infatti facile replicare che l'imparzialità e la terzietà devono costituire il tratto caratteristico dell'agire di qualunque organo dello Stato-apparato ed in tal senso risultano codificati quale specifico obbligo sancito dall'art. 97 Cost. per quanto riguarda tutti i pubblici uffici. Per cui sarebbe per lo meno difficile giustificare – sotto tale profilo – una simile disparità di trattamento tra uffici del potere esecutivo ed uffici del potere giudiziario.

Certo, neppure può ignorarsi la (corretta) distinzione operata da chi ha evidenziato come l'imparzialità del giudice sia aspetto differente rispetto a quella richiesta in via generale alla pubblica amministrazione dall'art. 97 Cost., atteso che «a differenza della posizione della P.A., quella del giudice deve essere definita – in modo primario – in relazione al principio di soggezione alla legge, rispetto alla quale nessun margine di autonomia nella scelta delle soluzioni da adottare per i conflitti di interesse è rilasciato al giudice: la sua “discrezionalità” esplicandosi esclusivamente entro i limiti del potere di interpretazione, con tutte le implicazioni che ne derivano»¹².

3. In realtà, com'è ben noto, la lettura dell'art. 28 Cost. da parte della Corte costituzionale ha lasciato aperti diversi spiragli ad ipotesi di “irresponsabilità” o di responsabilità parziale (nel senso di indiretta)¹³. Così è stato, ad esempio,

¹² Così F. BONIFACIO e G. GIACOBBE, *La magistratura*, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Zanichelli – Il Foro italiano, Bologna – Roma, 1986, tomo II, 13, che richiamano l'opinione di E. FAZZALARI, *Introduzione alla giurisprudenza*, Cedam, Padova, 1984, 18. Sul punto A. D'ALOIA, *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, cit., 13, sottolinea come «il rapporto tra indipendenza e responsabilità (civile) del magistrato delinea un equilibrio stretto, in cui è particolarmente elevato il rischio che lo spostamento – anche parziale – dello schema verso uno dei due termini possa comportare una nuova sintesi eccessivamente squilibrata, nella quale uno dei due elementi subisce un sostanziale svuotamento a vantaggio dell'altro».

¹³ A. RIDOLFI, *A proposito delle questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 18/2015 e della responsabilità dei magistrati in generale*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2016, 8, parla, con riferimento

proprio nel caso della sentenza n. 26 del (16 gennaio) 3 febbraio 1987 relativa all'ammissibilità del referendum sulla responsabilità civile dei magistrati, nella quale la Corte ha ritenuto che la circostanza che in materia “vi sia posto per scelte legislative discende proprio dall'art. 28 Cost., dove [...] trova affermazione «un principio valevole per tutti coloro che, sia pure magistrati, svolgono attività statale: un principio generale che da una parte li rende personalmente responsabili, ma dall'altra non esclude, perché la norma rinvia alle leggi ordinarie, che codesta responsabilità sia disciplinata variamente per categorie o per situazioni»”. In sostanza, l'art. 28 consentirebbe “scelte plurime, anche se non illimitate, in quanto la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati, specie in considerazione dei disposti costituzionali appositamente dettati per la Magistratura (artt. 101-113), a tutela della sua indipendenza e dell'autonomia delle sue funzioni”¹⁴.

Parimenti conforme all'art. 28 Cost. è stato ritenuto, poi, l'art. 61, comma 2, della Legge n. 312/1980 nella parte in cui prevede una responsabilità solo indiretta degli insegnanti statali per *culpa in vigilando*, attribuendo la responsabilità verso terzi direttamente all'Amministrazione (salva la possibilità di rivalersi sugli insegnanti per i casi di dolo o colpa grave)¹⁵. Anche in tal caso la Corte ha ribadito che l'art. 28 “ha inteso attribuire al legislatore una discrezionalità che, tenendo conto della complessità delle esigenze e degli interessi a confronto, gli consentisse di limitare la responsabilità diretta dei pubblici dipendenti in relazione all'elemento psicologico, sia di escluderla, in riferimento a determinate fattispecie, per talune categorie di soggetti tenuti”, per cui “l'affermazione, in linea di principio, della responsabilità dell'agente dello Stato e degli enti pubblici non esclude la possibilità che, nei confronti dell'agente, siano previste regole particolari e differenziate, rispetto ai principi comuni”¹⁶.

alla giurisprudenza costituzionale in materia di responsabilità dei magistrati, del «mantenimento in vigore di normative di smaccato favore, con un significativo svuotamento del principio di responsabilità ex art. 28 Cost. nel bilanciamento con altri principi costituzionali (*in primis*, quello dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura).

¹⁴ Il testo della sentenza in questione può essere letto in *Giur. cost.*, 1987, 149 ss. con breve nota redazionale. Sul punto cfr. anche i richiami di S. TROILO, *Ancora in tema di responsabilità civile dei magistrati: gli sviluppi più recenti*, in *Consultaonline*, 5.9.2012.

¹⁵ Sentenza Corte costituzionale n. 64 del (5 febbraio) 24 febbraio 1992, il cui testo può leggersi in *Giur. cost.*, 1992, 351 ss.

¹⁶ La sentenza è ampiamente commentata da F. BILANCIA, *Una rimeditazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici alla luce di due recenti decisioni della Corte costituzionale*, cit., 1618 ss. Alcuni passaggi della stessa sono ricordati anche da S. TROILO, *Ancora in tema di responsabilità civile dei magistrati: gli sviluppi più recenti*, cit.

Per quel che riguarda più strettamente l'applicabilità dell'art. 28 Cost. ai magistrati, già nella sentenza n. 2 del 1968, in sede di interpretazione di tale disposizione in relazione alla disciplina della responsabilità civile dei magistrati contenuta negli allora vigenti articoli 55 e 74 c.p.c., si era chiarito che «la «diretta responsabilità» secondo le leggi penali, civili e amministrative, ivi prevista a carico dei funzionari e dei dipendenti dello Stato per gli atti compiuti in violazione di diritti, riguarda anche gli appartenenti all'ordine giudiziario, l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice non ponendo l'una al di là dello Stato, quasi *legibus soluta*, né l'altro fuori dell'organizzazione statale»¹⁷.

Anche dopo l'entrata in vigore della Legge n. 117 del 1988, relativamente tanto alla diretta responsabilità verso i terzi danneggiati in caso di reato, quanto alla soggezione all'azione di rivalsa dello Stato, si era confermato che «il magistrato deve essere indipendente da poteri e da interessi estranei alla giurisdizione, ma è «soggetto alla legge»; alla Costituzione innanzi tutto, che sancisce, ad un tempo, il principio d'indipendenza (artt. 101, 104 e 108) e quello di responsabilità (art. 28) al fine di assicurare che la posizione *super partes* del magistrato non sia mai disgiunta dal corretto esercizio della sua alta funzione» (sent. n. 18 del 1989)¹⁸.

¹⁷ La decisione n. 2/1968 costituisce oggetto di una attenta riflessione di P.A. CAPOTOSTI, *Profili costituzionali della responsabilità dei magistrati*, in *Foro amm.*, 1, 1968, 193 ss., sulla quale si sofferma ampiamente F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, in *Nomos*, n. 3/2016, 1 ss. Sul periodo precedente l'entrata in vigore della Legge n. 117/1988 si rinvia anche a E. TIRA, *La responsabilità civile dei magistrati: evoluzione normativa e proposte di riforma*, in *Osservatorio AIC*, 4/2011, V. ANDRIOLI, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. I, Napoli, 1961, 216 ss., S. SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1966, 249 ss. 8, A.M. SANDULLI, *Atti del giudice e responsabilità civile*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, III, Giuffrè, Milano, 1978, 1293 ss., E. FASSONE, *Il giudice tra indipendenza e responsabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 6 ss., N. TROCKER, *La responsabilità del giudice*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1982, 1283 ss., E. CASETTA, *La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici: una illusione del costituente?*, in *Giur. cost.*, 1968, 294 ss., S. PANIZZA, *L'evoluzione del rapporto tra responsabilità civile dei magistrati e responsabilità civile dello Stato per l'attività dei propri organi giudiziari*, in G. CAMPANELLI (a cura di), *Controllare i giudici? (Cosa, chi, come, perché)*, Giappichelli, Torino, 2009, 161 ss. Sul punto cfr. anche talune considerazioni di A. RIDOLFI, *A proposito delle questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 18/2015 e della responsabilità dei magistrati in generale*, cit., 9 ss. e di F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, cit., 7, secondo il quale «la sentenza n. 2 del 1968 della Corte costituzionale, in specie, chiari che tale diritto [quello al risarcimento del danno], come espressamente previsto dal codice di rito, e quindi sulla scorta di una tradizione secolare, era azionabile non solo nei confronti del giudice, ma altresì nei confronti dello Stato. Superando per questa via, in attuazione dell'inequivoco disposto costituzionale, il dogma sovranista ottocentesco della irresponsabilità dello Stato per gli atti *iure imperii* (quali i provvedimenti giudiziari)».

¹⁸ Secondo A. RIDOLFI, *A proposito delle questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 18/2015 e della responsabilità dei magistrati in generale*, cit., 10-11, dopo l'emanazione della Legge Vassalli nella giurisprudenza della Corte costituzionale emerge chiaramente un «atteggiamento di *deferential review*», che l'ha portata in numerose occasioni a salvare «praticamente quasi tutte le disposizioni della nuova legge».

In sostanza, «gli artt. 101, 102, 104 e 108 Cost. – indipendentemente dall'esame della pertinenza di tutte queste disposizioni al caso in esame –¹⁹ non valgono ad assicurare al giudice uno *status* di assoluta irresponsabilità, pur quando si tratti di esercizio delle sue funzioni riconducibili alla più rigorosa e stretta nozione di giurisdizione» per cui ne deriva «la conciliabilità in linea di principio dell'indipendenza della funzione giudiziaria con la responsabilità nel suo esercizio, non solo con quella civile, oltre che penale, ma anche amministrativa, nelle sue diverse forme» (sent. n. 385 del 1996)²⁰.

Dal che si deduce (in sostanziale parallelo con la conclusione raggiunta a proposito dell'interpretazione dell'art. 103, comma 2, Cost.) che, «anche sotto il profilo della previsione dei diversi tipi di responsabilità in cui possono incorrere i giudici, la Costituzione lascia aperto un campo all'esplicazione della discrezionalità del legislatore» (ancora sent. n. 385 del 1996)²¹.

¹⁹ La fattispecie decisa con la sentenza in questione presentava profili di notevole peculiarità, trattandosi di un conflitto di attribuzioni sollevato da un giudice istruttore presso il Tribunale di Milano avverso l'atto di citazione in giudizio per danno erariale (derivante da liquidazioni di compensi a consulenti) notificatogli dalla Procura della Corte dei conti per la Lombardia. Dichiarando inammissibile il conflitto, la Corte ha statuito che «indipendentemente dalla qualificazione secondo i numerosi schemi teorici proposti per afferrare concettualmente l'essenza della giurisdizione, è evidente infatti che, per poter attrarre il provvedimento di liquidazione dei compensi spettanti ai periti, consulenti tecnici, interpreti e traduttori nell'area della funzione giurisdizionale, occorre adottare di questa una definizione assai larga. Le predette considerazioni confermano nella convinzione che le richiamate disposizioni dettate dalla Costituzione a garanzia dell'indipendenza e dell'insindacabilità della funzione giurisdizionale non si oppongono di per sé alla possibilità che la legge preveda casi e forme di responsabilità per atti giudiziari del tipo qui in questione. Ond'è che nemmeno per questa via è possibile ricavare un confine definito dalla Costituzione, che giustifichi la drastica affermazione che alla Corte dei conti è sempre preclusa – si ribadisce: preclusa per ragioni di costituzionalità – la giurisdizione sulla responsabilità dei magistrati per danno erariale». La decisione in esame può essere letta in *Giur. cost.*, 1996, n.6, 3542 ss., con nota di S. BARTOLE, *A proposito dell'inammissibilità di un conflitto tra organi giurisdizionali appartenenti ad ordini diversi*, ivi, 3578 ss.

²⁰ È utile in proposito ricordare che con la successiva sentenza n. 87 del 27.3.2009 la Corte costituzionale ha chiarito che «la Costituzione distingue tra la giurisdizione ordinaria e le giurisdizioni speciali, ma detta anche norme generali sulla giurisdizione e sul processo, preoccupandosi di definire le garanzie necessarie al corretto svolgimento della funzione. Tra queste garanzie, vi è quella dell'indipendenza dei magistrati, che riguarda tanto la magistratura ordinaria, quanto le giurisdizioni speciali. Infatti, come l'art. 104 dispone che «la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere», così l'art. 108 dispone che la legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali e del pubblico ministero presso di esse».

²¹ Sul parallelismo solo tendenziale tra magistrati e pubblici dipendenti in genere in relazione al regime della responsabilità ex art. 28 Cost. la Corte costituzionale (sent. 22.6.1992 n. 289) ha peraltro ribadito che «non si può negare che la Costituzione, anche sotto profili attinenti alla materia sottoposta al presente giudizio, stabilisce principi comuni, valevoli tanto per il pubblico impiegato quanto per il magistrato. In tema di responsabilità dei pubblici funzionari, questa Corte, sin dalla sentenza n. 2 del 1968, ha affermato che l'art. 28 della Costituzione pone principi applicabili a tutti coloro che svolgono attività statali, inclusi i magistrati». «E, con specifico riferimento

4. Nella decisione in esame la ricostruzione della normativa interna è accompagnata da una ricognizione – seppur molto più sintetica rispetto a quella operata nella precedente sentenza n. 164/2017 – della giurisprudenza delle Corti europee in materia.

Infatti, la Corte di Giustizia si è occupata in più occasioni della tematica della responsabilità dei magistrati e di quella, correlata, dello Stato per fatti compiuti da questi ultimi. Ciò è avvenuto, in particolare, nelle sentenze 19 novembre 1991 (cause riunite C-6190 e C-9/90, *Francovich ed aa.*: Racc. I-5357)²², 5 marzo 1996 (cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur et Factortame*: Racc. I-1029), 30 settembre 2003 (causa C-224/01, *Köbler*: Racc. I-10239)²³ e, da ultimo, proprio con riferimento all'ordinamento italiano, nella decisione 13 giugno 2006 (resa nel procedimento C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*: Racc. I-5177)²⁴, la cui inottemperanza da parte della Repubblica italiana ha poi dato luogo al successivo ricorso ai sensi dell'art. 258 TFUE, proposto il 29 luglio 2010 dalla Commissione Europea, ed alla relativa sentenza 24.11.2011 (C-379/10: Commissione c. Italia), dopo l'emissione della quale

al procedimento disciplinare, la stessa Corte (v. sent. n. 145 del 1976) ha affermato che, tanto per i funzionari statali quanto per i magistrati, quel procedimento dev'esser legislativamente determinato sulla base di una valutazione comparativa di due contrapposti interessi: il prestigio della funzione esercitata e una giusta tutela dei diritti dei singoli dipendenti pubblici”.

“Tuttavia, nel medesimo tempo, questa Corte ha precisato che il comune aspetto di fondo, dipendente dal fatto che ambedue le categorie interessate sono legate da un rapporto di servizio pubblico con lo Stato e svolgono attività in nome e per conto dello Stato medesimo, non impedisce e, anzi, impone al legislatore di considerare, nell'ambito di un esercizio non irragionevole della sua discrezionalità politica, le differenze e le peculiarità che debbono indurre a disciplinare diversamente, sotto vari aspetti, lo status e i compiti dei magistrati rispetto a quelli degli altri dipendenti pubblici. Un trattamento differenziato dei giudici è, infatti, imposto dalla stessa Costituzione, la quale, agli articoli da 101 a 113, prevede apposite disposizioni dirette ad assicurare, a garanzia dell'autonomia e dell'imparzialità di una funzione di vitale importanza per l'esistenza e l'attuazione di uno Stato di diritto, la più ampia tutela dell'indipendenza dei giudici, considerati sia come singoli soggetti sia come ordine giudiziario”. La sentenza in questione viene individuata da A. RIDOLFI, *A proposito delle questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 18/2015 e della responsabilità dei magistrati in generale*, cit., 14, come una tra le poche «eccezioni a questo vero e proprio *favor* nei riguardi del principio di indipendenza della magistratura».

²² Su tale decisione cfr. E. SCODITTI, “*Francovich*” presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale, in *Foro it.*, 2004, IV, 4 ss.

²³ Sulla sentenza Köbler e sulla sua importanza nella giurisprudenza della Corte di Giustizia si rinvia a F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, in particolare 220 ss., nonché F. BIONDI e N. ZANON, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Il Mulino, Bologna, 2006, 187 ss.

²⁴ Sulla evoluzione temporale della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo cfr. la ricostruzione di G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistematico e profili problematici*, cit., 9 ss.

l'Italia è stata sostanzialmente costretta ad emanare le disposizioni modificative della Legge Vassalli con la Legge n. 18/2015²⁵.

Tra quelle appena citate, in particolare la decisione Traghetti²⁶, com'è noto, scaturisce da un rinvio pregiudiziale del Tribunale di Genova, che ha sottoposto alla Corte due questioni ben precise, ovverosia: a) “se uno Stato [membro] risponda a titolo di responsabilità extracontrattuale nei confronti dei singoli cittadini degli errori dei propri giudici nell'applicazione del diritto comunitario o della mancata applicazione dello stesso e in particolare del mancato assolvimento da parte di un giudice di ultima istanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 234, comma 3, del Trattato” e b) “nel caso in cui debba ritenersi che uno Stato membro risponda degli errori dei propri giudici nell'applicazione del diritto comunitario e in particolare dell'omesso rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia da parte di un giudice di ultima istanza” ai sensi della stessa disposizione del Trattato, “se osti all'affermazione di tale responsabilità – e sia quindi incompatibile con i principi del diritto comunitario – una normativa nazionale in tema di responsabilità dello Stato per errori dei giudici” che esclude la responsabilità in relazione all'attività di interpretazione delle norme di diritto e di valutazione del fatto e delle prove rese nell'ambito dell'attività giudiziaria e che limita la responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo e colpa grave del giudice²⁷.

²⁵ Secondo F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, cit., 21, «dall'attuazione dei principi derivanti dalla giurisprudenza comunitaria non poteva che derivare la rottura del parallelismo proprio della legge Vassalli e, pertanto, lo sdoppiamento della tematica nella responsabilità dello Stato da attività giudiziaria e nella responsabilità civile del giudice, legate, a questo punto, a presupposti in parte diversi, con inevitabile ricaduta sulla funzione delle responsabilità medesime».

²⁶ Il testo della decisione in questione è pubblicato, con nota di commento di R. CALVANO, *La Corte di giustizia censura la disciplina italiana della responsabilità dei magistrati, e, con essa, il mancato utilizzo dell'art. 234. Un ultimatum alla Corte costituzionale?*, in *Associazione dei costituzionalisti*, 27 giugno 2006.

²⁷ Che la Legge Vassalli abbia prodotto effetti del tutto insufficienti al fine della tutela dei soggetti lesi dall'attività dei magistrati emerge in modo evidente dalla analisi di G. CAMPANELLI, *Lo “scudo” giurisprudenziale quale principale fattore della “inapplicabilità” della legge sulla responsabilità civile dei magistrati o quale perdurante sistema di tutela dell'autonomia e dell'indipendenza dei giudici?*, in ID. (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa University Press, Pisa, 2013. Su talune “distorsioni” dell'interpretazione giurisprudenziale (eccessivamente restrittiva) della Legge in esame cfr. altresì F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, in *Osservatorio AIC*, 11/2007. Altrettanto netto (in senso negativo) è il giudizio sulla Legge n. 117 di A. D'ALOIA, *La “nuova” responsabilità civile dei magistrati*, in *Confronti costituzionali*, 11.3.2015, 1, secondo il quale «sta di fatto, che in 27 anni di vigenza, la legge 117 non ha mai funzionato: la ricerca di un bilanciamento ragionevole tra indipendenza e responsabilità (e quindi tutela del privato danneggiato dall'uso scorretto del servizio della giustizia) si è risolto in un

La prima questione è stata successivamente ritirata dal Tribunale a seguito della trasmissione, da parte della Corte, della sentenza Köbler, per cui la stessa Autorità si è pronunciata solo sulla seconda.

Nel caso Köbler si era infatti chiarito in modo inequivoco che “il principio per il quale uno Stato membro è obbligato a risarcire i danni arrecati ai singoli per violazioni del diritto comunitario che gli sono imputabili ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario, qualunque sia l'organo di tale Stato la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione” (punto 31).

Logico corollario di tale principio è, com'è ovvio, che la responsabilità dello Stato membro sia da riconnettere anche alla violazione del diritto comunitario nell'ambito dell'attività giurisdizionale e che anche in tale campo non possa trovare spazio una normativa nazionale che escluda *in toto* tale responsabilità.

Il *thema decidendum* del caso sottoposto all'attenzione della Corte era infatti costituito proprio dalla disposizione di cui all'art. 2, comma 2, della Legge n. 117 del 1988 in tema di responsabilità dei magistrati²⁸ – nella parte in cui essa prevede che “nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove” – nonché la (assai restrittiva) interpretazione della disposizione stessa da parte della Corte di cassazione italiana, in particolare nella individuazione delle nozioni della “colpa grave” e della “negligenza inescusabile” del magistrato, ricondotte sostanzialmente ad una “violazione

evidente, grossolana e macroscopica della norma” o ad una lettura di essa “in termini contrastanti con ogni criterio logico” (cfr. per tutte Cass., 26.5.2011 n. 11593), con conseguente rigetto quasi sistematico delle denunce presentate contro lo Stato italiano.

Su tali punti la sentenza Traghetti del Mediterraneo, sviluppando ulteriormente quanto già chiarito nella decisione Köbler, ha anzitutto (correttamente) ribadito che “l'interpretazione delle norme di diritto rientra nell'essenza vera e propria dell'attività giurisdizionale”, per cui “escludere, in simili circostanze, ogni responsabilità dello Stato a causa del fatto che la violazione del diritto comunitario deriva da un'operazione di interpretazione delle norme giuridiche effettuata da un organo giurisdizionale equivarrebbe a privare della sua stessa sostanza il principio sancito dalla Corte nella citata sentenza Köbler”. A maggior ragione, poi, lo stesso principio deve valere per gli organi giurisdizionali di ultimo grado, “incaricati di assicurare a livello nazionale l'interpretazione uniforme delle norme giuridiche”.

In sostanza, il diritto europeo impedisce ad una legislazione nazionale di escludere, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione dello stesso imputabile ad un organo giurisdizionale (anche di ultimo grado) per il motivo che la violazione controversa risulta da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale. Parimenti, il diritto europeo osta altresì ad una legislazione nazionale “che limiti la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice”, ove una tale limitazione “conducesse ad escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato membro interessato in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente”, nei termini di cui ai punti 53-56 della sentenza Köbler.

Il diritto europeo, inoltre, impedisce che una legislazione nazionale possa escludere, in via generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati a seguito di una violazione dello stesso imputabile a un organo giurisdizionale (anche di ultimo grado) in conseguenza di un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate dall'organo giurisdizionale, ovvero dalla mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, terzo comma, del Trattato.

5. La disciplina normativa della responsabilità dei magistrati è costituita al momento attuale ancora dalla Legge Vassalli del 1988, nel testo risultante dopo le modifiche introdotte nel tempo, da ultimo dalla Legge n. 18/2015. Non è mancato chi ha ritenuto che sarebbe stato preferibile, nel 2015, approvare una legge del

totale accantonamento del secondo termine»; tanto è vero che su «quattrocento azioni intentate, soltanto in sette casi si è giunti al riconoscimento del diritto al risarcimento» (F. DAL CANTO, *La legge n. 18/2015 sulla responsabilità civile dello Stato per fatto del magistrato: tra buone idee e soluzioni approssimative*, in *Questione Giustizia*, n. 3/2015, 190, che cita i dati esposti da G. CAMPANELLI, *Lo “scudo” giurisprudenziale quale principale fattore della “inapplicabilità” della legge sulla responsabilità civile dei magistrati o quale perdurante sistema di tutela dell'autonomia e dell'indipendenza dei giudici?*, cit., 53 ss.). Sul punto cfr. anche N. ZANON, *La responsabilità dei giudici*, in *Annuario AIC 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Cedam, Padova, 2008, 228 ss. Ancora più incisiva l'affermazione di A. D'ALOIA, *La responsabilità del giudice alla luce della giurisprudenza comunitaria*, cit., 16, sul testo originario della Legge Vassalli, che viene indicata come «un classico esempio di legislazione ‘di carta’; è rimasta praticamente inapplicata, almeno in quella che pure doveva essere una delle sue ‘naturali’ implicazioni come legge che era chiamata a dare una proiezione giuridica all'esito del referendum che aveva abrogato il precedente schema normativo sulla responsabilità civile del giudice (...); il fatto è che siamo di fronte ad una disciplina congegnata in modo da rendere praticamente impossibile o quasi la sua applicazione».

²⁸ In ordine al filtro di ammissibilità ed alla c.d. clausola di salvaguardia previsti dalla disposizione in questione G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistematico e profili problematici*, cit., 5, evidenzia che «si aspirava [...] attraverso simili strumenti, ad evitare improprie sovrapposizioni tra il giudizio di impugnazione e quello di responsabilità ed a garantire i singoli magistrati, preservandone l'autonomia di giudizio e, per tal via, l'indipendenza».

tutto nuova, sostitutiva della Vassalli²⁹. Ma il legislatore ha scelto la via della novella del testo previgente e tale volontà non sembra legittimamente sindacabile, in considerazione dell'ampio margine di discrezionalità in materia. E che la novella del 2015 sia in parte il frutto proprio delle sollecitazioni della Corte di Giustizia è chiarito in modo inequivoco dall'art. 1 della stessa, che testualmente dichiara che la riforma è stata approvata «anche alla luce dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea»³⁰.

Tra le diverse modifiche intervenute, quella valutata dalla Corte costituzionale nella sentenza in esame è riferita all'art. 2, comma 1, della legge n. 117 del 1988, nel testo antecedente alla modifica apportata dall'art. 2, comma 1, lettera a), della legge n. 18 del 2015, nella parte in cui limita la risarcibilità dei danni non patrimoniali ai soli danni derivanti da privazione della libertà personale; nonché alla medesima disposizione nella parte in cui non dispone l'applicazione della suddetta modifica, introdotta all'art. 2, comma 1, della legge n. 117 del 1988, ai giudizi ancora in corso e per fatti antecedenti alla sua entrata in vigore.

²⁹ G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistematico e profili problematici*, cit., 15, secondo il quale è «discutibile [...] il fatto che il legislatore sia intervenuto, in una materia tanto delicata, senza riscrivere la disciplina legislativa della responsabilità, ma modificando quella vigente; forse esigenze di maggiore chiarezza avrebbero potuto suggerire di procedere all'abrogazione esplicita della c.d. legge Vassalli ed alla sua sostituzione con una nuova legge, ed anzi simile soluzione avrebbe potuto risultare ancor più opportuna proprio perché la l. n. 18/15 è destinata ad incidere su questioni rispetto alle quali il livello di sensibilità dell'opinione pubblica è tradizionalmente piuttosto elevato».

³⁰ La stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 164/2017 riconosce che «un forte stimolo alla riforma operata dalla legge n. 18 del 2015 sia venuto proprio dai principi affermati dalla Corte di Lussemburgo, riguardo all'obbligo degli Stati membri di riparare i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario (ora, dell'Unione europea) commesse da organi giurisdizionali nazionali (anche di ultimo grado): principi con i quali alcune delle limitazioni previste dalla legge n. 117 del 1988 sono state ritenute incompatibili (Corte di giustizia, grande sezione, sentenza 13 giugno 2006, in causa C-173/03, Traghetti del Mediterraneo spa), tanto da dar luogo all'apertura di una procedura di infrazione, decisa in senso sfavorevole per il nostro Paese (Corte di giustizia, sentenza 24 novembre 2011, in causa C-379/10, Commissione europea contro Repubblica italiana)». Sul punto A. RIDOLFI, *A proposito delle questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 18/2015 e della responsabilità dei magistrati in generale*, cit., 6-7, si chiede «se le condanne in sede europea avessero imposto l'adozione di quella normativa [cioè la Legge n. 18/2015], o se, invece, cogliendo la palla al balzo, il Parlamento abbia voluto ampliare il suo intervento», ritenendo più corretta la prima ipotesi, anche in considerazione del fatto che «la giurisprudenza sovranazionale (...) aveva per oggetto non la responsabilità del singolo magistrato, ma la responsabilità dello Stato-giudice», per cui all'A. «sembra che l'intervento del Parlamento segua le indicazioni della Corte di Giustizia U.E., poiché amplia esclusivamente le ipotesi di responsabilità dello Stato, non introducendo affatto una responsabilità diretta del singolo magistrato». Tale ipotesi convince solo in parte, atteso che – come si vedrà più diffusamente *infra* – l'ampliamento delle fattispecie nelle quali lo Stato può rivalersi sul magistrato, introdotte dalla novella del 2015, esulano dalle ipotesi di responsabilità dello Stato per incidere, invece, proprio sulla sfera della responsabilità personale del singolo magistrato.

L'art. 2, comma 1, della legge n. 117 del 1988, nel testo antecedente alla citata legge n. 18 del 2015, disponeva che «[c]hi ha subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia può agire contro lo Stato per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e anche di quelli non patrimoniali che derivino da privazione della libertà personale». In seguito, l'art. 2, comma 1, lettera a), della legge n. 18 del 2015 ha, invece, previsto che, all'art. 2, comma 1, della legge n. 117 del 1988, le parole «che derivino da privazione della libertà personale» siano «soppresse».

La questione di legittimità costituzionale delle disposizioni appena citate è stata sollevata con ordinanza n. 217 del 2021 dalla Corte di Cassazione, Sezione III civile, con riferimento agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione.

Come correttamente rilevato dalla Consulta nella decisione in esame, nella Legge Vassalli «per un verso veniva garantito il risarcimento dei medesimi danni suscettibili di essere liquidati, in quel momento storico, sulla base delle norme generali: il danno patrimoniale; il danno biologico, inquadrato all'epoca nell'art. 2043 cod. civ., quale *tertium genus* ascrivibile al danno ingiusto (sentenza n. 184 del 1986) o – secondo una diversa prospettiva – quale danno *lato sensu* patrimoniale, categorie entrambe menzionate dall'art. 2; e, infine, il danno non patrimoniale da reato, riconducibile alle «norme ordinarie», che si riespandevano, ai sensi dell'art. 13, in presenza di un illecito penale». «Per un altro verso, il legislatore del 1988 (...) ammetteva la piena protezione risarcitoria, estesa a tali danni, nella sola ipotesi di privazione della libertà personale».

Lo stretto collegamento tra l'art. 2043 cod. civ., l'art. 2 della Legge Vassalli, l'art. 2059 cod. civ. e l'art. 2 della Costituzione ha peraltro costituito l'oggetto dapprima di una attenta opera di interpretazione adeguatrice dell'art. 2059 da parte della Cassazione (III Sezione civile, sentenze 31 maggio 2003, n. 8828 e n. 8827 e 12 maggio 2003, n. 7283, n. 7282 e n. 7281), poi da parte della Consulta (sentenza n. 233 del 2003), che ha riconosciuto alle sentenze della Cassazione (e specificamente alle pronunce n. 8828 e n. 8827 del 2003) «l'indubbio pregio di [aver] ricond[otto] a razionalità e coerenza il tormentato capitolo della tutela risarcitoria del danno alla persona», in virtù di «un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ., tesa a ricomprendere nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona», incluso «il danno biologico» ed, infine, nuovamente della Cassazione (Sezioni Unite civili, sentenze 11 novembre 2008, n. 26975, n. 26974, n. 26973 e n. 26972) che ha consolidato il *revirement*, nel solco della necessaria dimostrazione della lesione di un diritto inviolabile della persona al fine di poter conseguire il danno non patrimoniale, sulla base del coordinamento tra art. 2059 cod. civ. e art. 2 Cost.

Alla luce di tale contesto la Corte rileva oggi che “l’irragionevolezza che, in contrasto con l’art. 3 Cost., il rimettente lamenta rispetto agli artt. 2 e 32 Cost., si ravvisa nella scelta del legislatore di negare la piena tutela risarcitoria, estesa ai danni non patrimoniali, ai diritti inviolabili della persona diversi dalla libertà personale, che la Costituzione «riconosce e garantisce» all’art. 2 Cost. e ai quali si ascrive certamente anche il diritto alla salute di cui all’art. 32 Cost.”. Ed invero, “la selezione di un unico diritto inviolabile della persona (la libertà di cui all’art. 13 Cost.), cui garantire, a fronte di un illecito civile, piena ed effettiva tutela risarcitoria, appalesa oggi, con il maturare della consapevolezza circa la rilevanza e le funzioni del risarcimento dei danni non patrimoniali a tutela dei diritti inviolabili della persona, i tratti della irragionevolezza e, dunque, della contrarietà all’art. 3 Cost.”.

Dal che non può non conseguire che “la selezione di un solo diritto inviolabile della persona da proteggere con il risarcimento dei danni non patrimoniali, anche fuori dai casi di reato, non è giustificata dalla specificità dell’illecito civile da esercizio della funzione giudiziaria” (par. 8.1.1 del considerato in diritto).

In sostanza – osserva la Corte – “l’esigenza di preservare l’autonomia e l’indipendenza della magistratura rileva nella definizione del confine fra lecito e illecito e nella dialettica tra azione civile diretta nei confronti dello Stato e azione di rivalsa nei riguardi del magistrato. Sono questi i profili della disciplina volti a realizzare il «delicato bilanciamento» tra i principi di cui agli artt. 101 e 103 Cost. e gli interessi di chi risulta «ingiustamente danneggiato» (sentenza n. 164 del 2017, che richiama affermazioni già svolte nella sentenza n. 2 del 1968). Viceversa, una volta delimitato il campo dell’illecito, a beneficio della serenità e dell’autonomia del giudice nello svolgimento delle sue funzioni (sentenze n. 49 del 2022, n. 164 del 2017, n. 18 del 1989, n. 26 del 1987 e n. 2 del 1968), non si ravvisano ragioni idonee a giustificare una compressione di quella tutela essenziale dei diritti inviolabili della persona, che è data dal risarcimento dei danni non patrimoniali. E l’irragionevolezza diviene ancora più evidente, ove si consideri che l’autonomia del magistrato è preservata anche dal carattere indiretto della responsabilità, nonché dai limiti posti all’azione di rivalsa. In un simile contesto, la compressione della tutela civile dei diritti inviolabili della persona si traduce in una irragionevole limitazione della responsabilità civile dello Stato e del magistrato”. Con la logica conclusione che “l’art. 2, comma 1, della legge n. 117 del 1988, nel testo antecedente alla modifica apportata dall’art. 2, comma 1, lettera a), della legge n. 18 del 2015, è, dunque, costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui limita il risarcimento dei danni non patrimoniali alla sola lesione della libertà personale, escludendo dalla medesima tutela gli altri diritti inviolabili della persona garantiti dall’art. 2 Cost. (compreso il diritto alla salute di cui all’art. 32 Cost.)”. Mentre, per quel che attiene la problematica della eventuale “retroattività” della novella del 2015

(nel senso della sua applicabilità anche ai procedimenti giurisdizionali in corso), la Corte ha ritenuto che “sia la corrispondenza fra la disciplina che deriva dalla declaratoria di parziale illegittimità costituzionale dell’art. 2, comma 1, della legge n. 117 del 1988, antecedente alla riforma del 2015, e la norma che si desume dalla modifica introdotta nel 2015, sia la considerazione che, in ogni caso, il secondo gruppo di censure mirava alla retroattività della nuova regola, ma solo a difesa dei diritti di cui agli artt. 2 e 32 Cost., che oramai risultano protetti dall’intervento di questa Corte, determinano il venir meno del vulnus lamentato e, dunque, la sicura non fondatezza delle questioni poste con riferimento all’art. 2, comma 1, lettera a), della legge n. 18 del 2015”.

6. Le considerazioni sopra svolte evidenziano la particolare problematicità della tematica della responsabilità dei magistrati. Ai profili considerati nel testo, in verità, se ne potrebbero aggiungere anche altri, ancora più critici, sui quali in questa sede non è possibile soffermarsi, quali quelli riconducibili al rapporto tra azione di responsabilità e mezzi di impugnazione (e correlato nesso tra giudicato e responsabilità del giudice di ultimo grado) e quello ancor più delicato relativo ai limiti che il giudice può incontrare nella “manipolazione” in via interpretativa delle norme – limiti superati i quali potrebbe profilarsi una ipotesi di responsabilità – in particolare nel caso in cui l’intervento interpretativo si verifichi in presenza di anomalie o lacune dell’ordinamento, con la sostanziale “creazione” di una situazione giuridica soggettiva non normata legislativamente o, addirittura, nel caso di aree volutamente lasciate dal legislatore prive di disciplina (con i conseguenti dubbi e perplessità in ordine alla possibilità di applicazione, nella specie, di talune tecniche interpretative, come quella dell’analogia)³¹.

³¹ Come è avvenuto nel caso dell’istituto della c.d. *Stepchild Adoption*, stralciato dal Parlamento in sede di approvazione della Legge 20.5.2016 n. 76 (Legge Cirinnà), ma “ricreato” attraverso una peculiare e controversa interpretazione della normativa previgente dalla Corte di cassazione nella sentenza 26.5.2016 n. 12962, sulla quale si rinvia alle considerazioni critiche di I. MASSA PINTO, *Unione omosessuale e adozione: chi decide?*, in *Rivista AIC*, n. 4/2016, 1 ss. Sarebbe interessante, in proposito, vagliare l’affermazione contenuta nel testo in ordine alla possibilità di individuare dei limiti alla creazione di regole normative in via giurisprudenziale in presenza di anomalie o lacune espressamente lasciate tali dal legislatore, alla luce delle teorizzazioni (da ultimo R. SACCO, *Il diritto muto. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, il Mulino, Bologna, 2015, 46 ss.) che ritengono invece di individuare in ogni sistema tutto un insieme di regole giuridiche non verbalizzate (appunto, il diritto “muto”) suscettibili di essere messe «in funzione dal giudice senza appoggio nella legge». In sostanza, «quando la sua decisione non è fondata sulla legge, e non risulti alcuna consuetudine del segno voluto, possono ipotizzarsi due situazioni diversissime: a) un elemento di diritto non scritto è penetrato nell’opinione del giudice; b) il giudice non si è ispirato a nessun modello preesistente, e ha selezionato egli stesso i valori da proteggere, ha cioè deciso come se fosse il legislatore». L’argomento appare di notevole rilievo, ma non può purtroppo essere approfondito in questa sede.

Il quadro che si viene a delineare dopo la sentenza n. 205/2022 sembra quello di un mutamento della visione d'insieme del sistema della responsabilità dei magistrati, con il più o meno definitivo tramonto del modello (tante volte propugnato e rivendicato dalle associazioni di categoria) di una magistratura sostanzialmente irresponsabile rispetto al proprio operato.

Certo, continua a trattarsi di un modello ancora molto “attutito” di responsabilità rispetto a quello proprio di tutti gli altri pubblici dipendenti, in considerazione della non obbligatorietà, se non in taluni specifici casi³², della azione di rivalsa da parte dello Stato, e del limitato importo della rivalsa stessa. Ma costituisce comunque un dato ormai acclarato.

Né sembra possibile un mutamento, nel breve termine, di siffatto nuovo scenario, atteso che taluni aspetti della novella del 2015 – ovverosia proprio quelli relativi all'*an* ed al *quantum* dell'azione di rivalsa, che appaiono decisamente troppo “tenui”³³ – costituiscono quasi delle “zone d'ombra” delle quali appare quanto meno poco verosimile che la Corte possa essere investita, non foss'altro per la difficoltà di individuare un organo giurisdizionale disponibile a porre in dubbio la legittimità costituzionale di una disciplina così favorevole per la categoria alla quale appartiene.

Né, tantomeno, appare plausibile a breve termine un ulteriore nuovo intervento legislativo in materia, anche in considerazione del fatto che la riforma del 2015 ha raggiunto lo scopo di sottrarre l'Italia alle possibili procedure di infrazione (che ha costituito il reale motivo della emanazione della Legge n. 18).

Evocatio iussu iudicis e tutela del terzo nel giudizio contabile: il monito della Corte costituzionale

MARIAGIULIA ARGENTINO

SOMMARIO: 1. Litisconsorzio facoltativo e potere del giudice contabile al vaglio della Corte costituzionale: le asimmetrie sollevate dalla Corte dei conti campana - 2. L'equilibrata posizione della Consulta: la risposta alle questioni scrutinate nella sentenza n. 203/2022 - 3. Riflessioni *de iure condito* e spunti *de iure condendo*.

1. La ricerca di un punto di equilibrio tra i diversi poteri dello Stato che, in astratto rigidamente separati, assumono in concreto ampi spazi di condivisione, è una problematica che da sempre attanaglia il nostro sistema in maniera trasversale ed impegna la Corte costituzionale nel tracciare le sottili linee di confine.

Una tematica poliforme, racchiusa in quel gioco di limiti e controlimiti che investe molteplici settori dell'ordinamento¹, naturalmente orientata ad assumere livelli esponenziali nei casi in cui la Consulta è chiamata a valutare la legittimità di una norma processuale che sembrerebbe creare un intollerabile *deficit* di tutela di un terzo “virtualmente” coinvolto in un giudizio pendente tra altri soggetti.

L'occasione di riflessione è senza dubbio offerta dalla sentenza della Corte costituzionale n. 203 del 7 luglio 2022 (depositata il 28 luglio 2022), resa nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 83, commi 1 e 2, dell'Allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174 (Codice di giustizia contabile)², promosso dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale regionale per la Campania, chiamata ad accertare la responsabilità amministrativa per danno erariale di alcuni dipendenti comunali³, al fine di ottenere la condanna al pagamento di un'ingente somma di denaro.

¹ Il Saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

² Si pensi alla recente ordinanza n. 227 del 8 novembre 2022 (depositata il 10 novembre 2022) con cui la Corte costituzionale, sulla disciplina del c.d. ergastolo ostativo, ha deciso di restituire gli atti al giudice *a quo*, a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 31 ottobre 2022, n. 162, che contiene, fra l'altro, misure urgenti nella materia in esame. La citata ordinanza, infatti, segue due precedenti rinvii disposti dalla Consulta per concedere al legislatore il tempo necessario al fine di intervenire sulla questione controversa (ordinanze n. 97 del 2021 e n. 122 del 2022).

³ Codice adottato ai sensi dell'art. 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in seguito modificato e integrato dall'art. 44, comma 1, lett. b) e c), del decreto legislativo 7 ottobre 2019, n. 114.

⁴ Nello specifico, la condotta contestata ai dipendenti comunali, al segretario generale ed al Sindaco è l'omessa attivazione, nonostante la comprovata conoscenza della situazione, di qualsivoglia procedura per la riscossione di canoni e di indennità di occupazione di un complesso

³² Che sono poi quelli previsti dall'art. 7, comma 1, della Legge n. 117/1988 nel testo novellato dall'art. 4, comma 1, della Legge n. 18/2015.

³³ Quantunque, come si è avuto modo di evidenziare in precedenza, altri Autori non concordano su tale punto, ritenendo anzi di individuare nella novella del 2015 un intento «manifestamente punitivo» (G. NISTICÒ, *La nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati. Inquadramento storico-sistematico e profili problematici*, cit., 18) o, quanto meno, «di dubbia compatibilità costituzionale» (F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, cit., 22 e 27).

Per la Corte rimettente, infatti, la valutazione nel merito dell'imputazione a titolo di responsabilità e la quantificazione della relativa posta risarcitoria sembrerebbero incontrovertibilmente inficiate dalla preclusione della chiamata in causa per ordine del giudice, posta dal citato art. 83, comma 1⁴, che, di conseguenza, determinerebbe un insanabile *vulnus* ai fini del corretto inquadramento della fattispecie in esame⁵.

In relazione a quest'ultima, il giudice contabile evidenzia le criticità derivanti dalla disciplina processualistica che, in ipotesi di litisconsorzio facoltativo (come quella in commento)⁶, affida alla sola ed esclusiva iniziativa del pubblico

immobiliare, riferiti a diversi anni (2009 per gli immobili a destinazione abitativa; 2009 – 2013 per i locali ad uso commerciale).

⁴ Come già evidenziato, l'art. 83 del Codice di giustizia contabile, rubricato "Pluralità di parti", è stato modificato nei suoi primi due commi dall'art. 44, comma 1, lettera b) e c) del D. Lgs. 7 ottobre 2019, n. 114, assumendo la seguente formulazione: "1. Nel giudizio per responsabilità amministrativa è preclusa la chiamata in causa per ordine del giudice. 2. Quando il fatto dannoso è causato da più persone ed alcune di esse non sono state convenute nello stesso processo, se si tratta di responsabilità parziaria il giudice tiene conto di tale circostanza ai fini della determinazione della minor somma da porre a carico dei condebitori nei confronti dei quali pronuncia sentenza. 3. Soltanto qualora nel corso del processo emergano fatti nuovi rispetto a quelli posti a base dell'atto introduttivo del giudizio, il giudice ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero per le valutazioni di competenza, senza sospendere il processo. Il pubblico ministero non può comunque procedere nei confronti di soggetto già destinatario di formale provvedimento di archiviazione, ovvero di soggetto per il quale, nel corso dell'attività istruttoria precedente l'adozione dell'invito a dedurre, sia stata valutata l'infondatezza del contributo causale della condotta al fatto dannoso, salvo che l'elemento nuovo segnalatogli consista in un fatto sopravvenuto, ovvero preesistente, ma dolosamente occultato, e ne sussistano motivate ragioni. 4. Nei casi di cui all'ultimo periodo del comma 3, il pubblico ministero non può comunque disporre la citazione a giudizio, se non previa notifica dell'invito a dedurre di cui all'articolo 67".

⁵ Sul punto si vedano i contributi di: L. IERA, *Potere del giudice contabile di ordinare la chiamata di terzo nel giudizio di responsabilità amministrativa*, in *Il Foro italiano*, fasc. 2/3, 2007; C. DE BENEDETTI, *La chiamata in causa del terzo nel giudizio contabile tra giusto processo e certezza del diritto*, in *Il Diritto della Regione*, fasc. 6, 2001; L. TODARO, *Individuazione e chiamata in giudizio dei responsabili nel corso del processo contabile*, in *Il consiglio di Stato*, 4/02, 1991.

⁶ In base all'art. 103 c.p.c. il litisconsorzio è facoltativo nei casi in cui: "Più parti possono agire o essere convenute nello stesso processo, quando tra le cause che si propongono esiste connessione per l'oggetto o per il titolo dal quale dipendono, oppure quando la decisione dipende, totalmente o parzialmente, dalla risoluzione di identiche questioni". Nella controversia in esame, infatti, alcuni convenuti, contestando la propria responsabilità, addebitavano la stessa alle due società concessionarie del servizio di riscossione dei canoni e delle indennità in questione, chiedendone l'integrazione del contraddittorio. Richiesta peraltro disattesa dal pubblico ministero sia perché ritenuta non necessaria ai fini del giudizio sia perché qualificata come un'ipotesi di litisconsorzio facoltativo (cfr. punto 1 delle considerazioni in fatto della sentenza in commento, pag. 2). Per un approfondimento sulla disciplina processualistica, anche attraverso una completa rassegna di dottrina e giurisprudenza, si rinvia a: C. MANDRIOLI, A. CARATTA, *Diritto Processuale Civile*, Giappichelli, Torino, ed. XXVIII, febbraio 2022.

ministero l'eventuale estensione soggettiva dell'azione erariale da esso promossa⁷, defraudando in concreto l'organo giudicante di un importante segmento di analisi nell'addebito erariale ed eliminando di fatto la possibilità di integrare in giudizio il contraddittorio nei confronti di quei soggetti potenzialmente responsabili dei fatti illeciti che saranno accertati in sentenza.

Tuttavia, prima di indagare in maniera dettagliata i dubbi sollevati dal giudice *a quo*, appare doveroso tracciare l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale che ha accompagnato la disciplina del litisconsorzio e della chiamata in giudizio per ordine del giudice, soprattutto al fine di comprendere le peculiarità del sistema di giustizia contabile rispetto all'ordinaria disciplina processuale contenuta nel codice di procedura civile che, come noto, era applicabile al processo di responsabilità prima dell'entrata in vigore dell'attuale Codice, per effetto del rinvio dinamico al c.p.c. operato dall'art. 26 del r.d. 13 agosto 1933, n. 1038 (oggi abrogato)⁸.

In estrema sintesi, le criticità investivano essenzialmente alcuni aspetti dei citati istituti che, mutuati dal diritto processuale civile, mal si conciliavano con quello amministrativo contabile e con la diversa fisionomia assunta dal relativo giudizio di responsabilità ad iniziativa del pm contabile.

Il riferimento è non soltanto alla indispensabile distinzione tra litisconsorzio necessario e facoltativo⁹ ed alle diverse conseguenze processuali in caso di

⁷ In tal senso, si vedano gli artt. 51 ss del Codice giustizia contabile, ma anche la disciplina contenuta nell'art. 83, commi 3 – 4, che consente di rimettere in gioco la posizione del terzo a seguito di "segnalazione" del giudice, sul presupposto della sussistenza di "fatti nuovi", ma solo per iniziativa del pm (comma 3) e nel rispetto della fondamentale garanzia del previo invito, al terzo, a dedurre e discolarsi (comma 4).

⁸ Per un'integrale ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale della tematica in esame si rinvia a: A. CANALE, F. FRENI, M. SMIRLODO (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, Giuffrè, Milano, ed. II, 2021; V. TENORE, *La nuova Corte dei Conti: Responsabilità, pensioni, controlli*, Giuffrè, Milano, 2018; E.F. SCHLITZER, C. MIRABELLI (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; C. SANTORO, *Il codice di giustizia contabile e il giusto processo*, in *www.contabilità-pubblica.it*; D. MORGANTE, *Il Codice di giustizia contabile e le novità di maggiore rilievo per il pubblico ministero contabile*, in *Federalismi.it*, n. 3/2017; M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, Giuffrè, Milano, 2017; F. GARRI, *I giudizi innanzi alla Corte dei Conti. Responsabilità, conti, pensioni. Istituti e rassegna della giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2007.

⁹ Sul punto si segnala la ricostruzione operata da: V. TENORE, *La nuova Corte dei Conti: Responsabilità, pensioni, controlli*, cit., pag. 716 e ss.; M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, cit., pag. 129 e ss.; A. GRIBAUDO, *Il codice della giustizia contabile*, Maggioli, Rimini, 2016, pag. 297 ss. Appare doveroso evidenziare che la giurisprudenza della Corte dei conti, dopo alcune incertezze verificatesi all'indomani della riforma della responsabilità amministrativa introdotta con le leggi n. 19 e 20 del 1994, è ormai concorde nell'escludere, nel giudizio di responsabilità, ipotesi di litisconsorzio necessario sostanziale. In tal senso, infatti, si evidenzia come tale esclusione in primo grado

violazione del contraddittorio, ma anche, e soprattutto, alla questione della chiamata in causa per ordine del giudice di soggetti non citati in giudizio dalla Procura contabile.

Sul punto, infatti, prima del divieto posto dall'art. 83 del Codice di giustizia, gli orientamenti contrapposti erano essenzialmente due: il primo, facendo leva sulla struttura del processo amministrativo contabile su impulso pubblico, escludeva l'esercizio di un potere di chiamata da parte del giudice nei confronti di altri soggetti (possibili responsabili) a cui non era stato notificato in precedenza l'invito a dedurre¹⁰; il secondo, invece, basandosi sul rinvio dinamico all'art. 107 c.p.c.¹¹ consentito dal previgente regolamento di procedura (r.d. 1038/1933 cit.), riteneva ammissibile la chiamata del terzo *iussu iudicis*, senza che l'atto di citazione del pubblico ministero che avesse ottemperato all'ordine di integrazione, dovesse essere preceduto dalla notificazione dell'invito a dedurre, ma nei soli casi di litisconsorzio necessario e non anche nelle ipotesi di litisconsorzio facoltativo¹².

In questo contesto controverso e fortemente dibattuto si inserisce il divieto legislativo posto dall'art. 83 del Codice di giustizia contabile ed emergono i dubbi di legittimità costituzionale sollevati dalla Corte dei conti campana.

Per il giudice *a quo* i profili di illegittimità costituzionale sono rilevanti e non manifestamente infondati: il divieto posto dall'art. 83, comma 1, infatti, ostacola la corretta individuazione di eventuali responsabilità concorrenti rispetto a quelle dei soggetti effettivamente convenuti, impedendo altresì l'eventuale scomputo (totale o parziale) delle quote di responsabilità poste a carico dei soggetti citati in giudizio dal pm, secondo i dettami del successivo comma 2 dell'art. 83; del resto, il chiaro tenore letterale delle disposizioni censurate rende impossibile una diversa

interpretazione costituzionalmente orientata idonea a superare la sospetta illegittimità, giustificando l'intervento della Corte costituzionale.

Dal punto di vista sostanziale, le critiche mosse dalla Corte rimettente investono plurime norme parametro.

In primis si ritiene violato, per il tramite dell'art. 76 Cost., l'art. 20, comma 2, della legge delega n. 124 del 2015¹³, nella parte in cui, in attuazione della citata delega, non avrebbe tenuto conto dei criteri di carattere più generale indicati nelle lettere a) e b), ma solo di quello più specifico previsto dalla lett. g) num. 6) della medesima disposizione: al contrario, invece, la delega avrebbe dovuto essere correttamente interpretata “*nel senso di riconoscere al giudice contabile il potere di integrare il contraddittorio nei confronti di terzi non evocati in giudizio dal pm, salva l'emanazione di un espresso provvedimento di archiviazione a fronte di fatti nuovi*”¹⁴.

Sul medesimo crinale si pongono le ulteriori censure sollevate con riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost.¹⁵, tutte incidenti sul profilo relativo al *deficit* di tutela del terzo che, pur non potendo essere in nessun caso chiamato in giudizio per iniziativa officiosa del giudice, sarebbe comunque “virtualmente” oggetto dell'accertamento giudiziale quando, il suo contributo causale alla produzione del danno erariale, potrebbe determinare una riduzione o addirittura esclusione di responsabilità dei convenuti in giudizio dal pm contabile.

La violazione dell'art. 3 Cost. deriverebbe, infatti, dall'ingiustificata disparità di trattamento tra i soggetti convenuti in giudizio dalla procura e quelli che,

¹³ Rubricato “*Riordino della procedura dei giudizi innanzi la Corte dei conti*”, secondo cui: (...) 2. Il decreto legislativo di cui al comma 1, oltre che ai principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20, comma 3, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, in quanto compatibili, si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi: a) adeguare le norme vigenti, anche tramite disposizioni innovative, alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, coordinandole con le norme del codice di procedura civile espressione di principi generali e assicurando la concentrazione delle tutele spettanti alla cognizione della giurisdizione contabile; b) disciplinare lo svolgimento dei giudizi tenendo conto della peculiarità degli interessi pubblici oggetto di tutela e dei diritti soggettivi coinvolti, in base ai principi della concentrazione e dell'effettività della tutela e nel rispetto del principio della ragionevole durata del processo anche mediante il ricorso a procedure informatiche e telematiche; (...) g) riordinare la fase dell'istruttoria e dell'emissione di eventuale invito a dedurre in conformità ai seguenti principi: 1) specificità e concretezza della notizia di danno; 2) dopo l'avvenuta emissione dell'invito a dedurre, nel quale devono essere esplicitati gli elementi essenziali del fatto, pieno accesso agli atti e ai documenti messi a base della contestazione; 3) obbligatorio svolgimento, a pena di inammissibilità dell'azione, dell'audizione personale eventualmente richiesta dal presunto responsabile, con facoltà di assistenza difensiva; 4) specificazione delle modalità di esercizio dei poteri istruttori del pubblico ministero, anche attraverso l'impiego delle forze di polizia, anche locali; 5) formalizzazione del provvedimento di archiviazione; 6) preclusione in sede di giudizio di chiamata in causa su ordine del giudice e in assenza di nuovi elementi e motivate ragioni di soggetto già destinatario di formalizzata archiviazione (...).

¹⁴ Cfr. punto 1.1 delle considerazioni in fatto della sentenza in commento, pag. 3.

¹⁵ Cfr. punto 1.1 delle considerazioni in fatto della sentenza in commento, pag. 3.

derivi dal carattere personale e parziario della responsabilità, cui consegue l'obbligo, per il giudice, di valutare le autonome condotte di eventuali altri soggetti non convenuti in giudizio in via incidentale e senza alcun effetto nei loro confronti, al solo fine di determinare la sussistenza del nesso causale e, in caso positivo, la quota di danno addebitabile al convenuto, in relazione all'apporto causale data dalla sua condotta illecita alla verifica dell'evento dannoso (*ex plurimis*, C. conti, sez. I app., 1 marzo 2018, n. 96; *id.*, 20 settembre 2017, n. 353; *id.*, sez. II app., 28 luglio 2017, n. 535; *id.*, 27 settembre 2016, n. 973; *id.*, sez. Piemonte, 16 gennaio 2013, n. 6; *id.*, sez. Campania, 10 settembre 2012, n. 1323; *id.*, 23 dicembre 2010, n. 2966).

¹⁰ Cfr. Corte dei conti, sez. Lombardia, 3 luglio 2003, n. 818; *id.*, sez. III app., 30 settembre 2002, n. 300; *id.*, sez. Molise, 23 luglio 2001, n. 141; *id.*, sez. I app., 26 novembre 2001, n. 357; *id.*, sez. Veneto, 16 ottobre 2000, n. 1203.

¹¹ L'art. 107 c.p.c., rubricato “*Intervento per ordine del giudice*”, dispone: “*Il giudice, quando ritiene opportuno che il processo si svolga in confronto di un terzo al quale la causa è comune, ne ordina l'intervento*”.

¹² Cfr. Corte dei conti, sez. Veneto, 8 ottobre 2004, n. 1237; *id.*, sez. I app., 6 maggio 2004, n. 153; *id.*, sez. Campania, 14 gennaio 2004, n. 56; *id.*, sez. II app., 9 ottobre 2003, n. 286.

seppur potenzialmente colpevoli, non sono stati evocati: quest'ultimi, rimasti estranei al processo, non potrebbero difendersi, né dedurre una diversa ricostruzione fattuale e giuridica della fattispecie, con il rischio di “essere dichiarati virtualmente colpevoli senza aver potuto far valere in contraddittorio le proprie ragioni”.

Nella stessa ottica si pongono gli ulteriori dubbi rispetto sia all'art. 24 Cost., poiché la norma censurata sembrerebbe “compromettere il diritto di difesa sia delle parti convenute che di quelle non evocate in giudizio non consentendo che tutte partecipino all'accertamento dei fatti”¹⁶, sia all'art. 111 Cost. “per l'impossibilità di instaurare un effettivo contraddittorio processuale e per l'irragionevole vincolo determinato in capo all'autorità giudiziaria nella ricostruzione della vicenda operata dal pm”¹⁷.

Chiude, infine, il ventaglio delle disposizioni parametro violate dalle norme in esame, l'art. 81 Cost. in relazione al sistema processuale contabile che, impendendo all'autorità giudiziaria di chiamare in causa i corresponsabili dell'evento dannoso per l'erario, i quali “ove ne fosse accertata in giudizio la responsabilità, potrebbero essere condannati realmente (e non solo in modo virtuale, ai fini della riduzione del danno dei soggetti evocati in giudizio di responsabilità dal pm) al risarcimento in favore dell'ente”¹⁸, ostacolerebbe l'integrale recupero del danno pubblico prodotto.

2. Con un'articolata ed approfondita decisione, la Corte costituzionale dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 83, commi 1 e 2, del Codice di giustizia contabile rispetto agli artt. 3, 24 e 111 Cost. e non fonda quelle relative agli artt. 76 e 81 Cost..

Sebbene la sentenza n. 203/2022 salvi le disposizioni censurate dalla Corte dei conti campana, invita comunque il Legislatore, unico soggetto competente, “ad intervenire nella materia compiendo le scelte discrezionali ad esso demandate, quando si discuta nel processo della concorrente responsabilità del terzo stesso, pur se al fine di accertare l'eventuale responsabilità parziaria dei soggetti convenuti in causa”¹⁹.

¹⁶ Sul potere sindacatorio del giudice contabile e sul suo contrasto rispetto alle garanzie del diritto di difesa e alla terzietà del giudice si veda: VETRO A., *L'evoluzione della problematica sul “potere sindacatorio”, con particolare riguardo alla integrazione del contraddittorio su disposizione del giudice contabile, alla luce della più recente giurisprudenza della Corte dei conti*, in *www.contabilitapubblica.it*, novembre 2012.

¹⁷ In questo senso: F. SAITTA, *L'istruttoria del processo contabile nello spirito del novellato art. 111 della Costituzione*, in *www.lexitalia.it*, n. 6/2005; M. E. LOCCL, *Poteri e limiti del p.m. anche alla luce della riforma costituzionale sul giusto processo*, in *www.amcorteconti.it*, Roma giugno 2004; P. SANTORO, *Prolegomeni al giusto processo contabile e alla giusta azione*, in *Riv. Corte conti*, n. 2, 2003; M. RISTUCCIA, *Applicabilità dei principi del giusto processo al giudizio contabile*, in *Riv. Corte conti*, n. 3, 2000.

¹⁸ Cfr. punto 1.1 delle considerazioni in fatto della sentenza in commento, pag. 4.

¹⁹ Cfr. punto 18 delle considerazioni in diritto della sentenza in commento, pag. 17.

Un monito giustificato dalle molteplici argomentazioni evidenziate dalla Corte che, partendo da un inquadramento normativo della responsabilità erariale²⁰, della sua funzione²¹ e delle sue peculiarità²², sottolinea la *ratio* della *evocatio iussu iudicis* nel giudizio contabile, anche rispetto al principio del contraddittorio accolto nel nostro sistema costituzionale.

Il percorso logico giuridico seguito dai giudici di legittimità è graduale e sistematico poiché spiega le ragioni del superamento del citato potere di chiamata in giudizio del giudice contabile, inizialmente previsto dall'ormai abrogato art. 47 del R.D. n. 1038 del 1933 che, in linea con l'omologo istituto disciplinato dall'art. 107 c.p.c.²³, mira ad evitare giudicati contraddittori ed attuare il

²⁰ La Consulta procede attraverso una ricostruzione normativa tanto dal punto di vista sostanziale (citando il combinato disposto degli artt. 28 e 103 Cost. con gli art. 82, comma 1, R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, artt. 22 ss, d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3) quanto da quello processuale (dall'abrogato R.D. 13 agosto 1933, n. 1038 fino all'attuale d. lgs. 26 agosto 2016, n. 174, recante il Codice di giustizia contabile).

²¹ Richiamando pacifica giurisprudenza della stessa Corte viene sottolineato che: “La responsabilità amministrativa o erariale è connotata dalla combinazione di elementi restitutori e di deterrenza, ciò che giustifica anche la possibilità di configurare la stessa solo in presenza di una condotta, commissiva o omissiva, imputabile al pubblico agente per dolo o colpa grave, al fine precipuo di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità «ragione di stimolo, e non di disincentivo»” (cfr. sentenze Corte cost. n. 355 del 2010, n. 453 e n. 371 del 1998).

²² Relative tanto al potere riduttivo del giudice contabile, quanto alla regola della parziarietà dell'obbligazione risarcitoria: in merito al primo profilo, la Corte precisa che esso “determina una attenuazione della responsabilità amministrativa, nei singoli casi, rimessa a un potere del giudice, che, a tal fine, può anche tener conto delle capacità economiche del soggetto responsabile, oltre che del comportamento, al livello della responsabilità e del danno effettivamente cagionato” (sentenza n. 340 del 2001); per ciò che, invece, concerne la caratteristica della parziarietà, si evidenzia la differenza rispetto al diverso regime solidaristico posto dal sistema civile (artt. 1292 e 2055 cc), concludendo che “l'azione di responsabilità per danno erariale promossa dal PM dinanzi alla Corte dei conti e quella di responsabilità civile promossa dalle singole amministrazioni interessate davanti al giudice ordinario restano reciprocamente indipendenti, anche quando investano i medesimi fatti materiali, poiché la prima è volta alla tutela dell'interesse pubblico generale, al buon andamento della pubblica amministrazione e al corretto impiego delle risorse, e la seconda, invece, al pieno ristoro del danno, con funzione riparatoria e integralmente compensativa, a tutela dell'interesse particolare della amministrazione attrice” (Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanze 23 novembre 2021, n. 36205 e 7 maggio 2020, n. 8634).

²³ La Corte costituzionale è tuttavia chiara nel tracciare la linea di demarcazione tra i due istituti, giustificata dalla diversa funzione attribuita ai due giudizi civile e contabile. In sentenza si legge: “C'è una netta differenza tra la chiamata per ordine del giudice ex art. 47 citato, che – per come è stato interpretato dalla giurisprudenza – comportava l'estensione dell'azione di responsabilità amministrativa al terzo chiamato, e l'intervento per ordine del giudice ai sensi dell'art. 107 cod. proc. civ., che, veicolato peraltro da una valutazione di “opportunità” fatta dal giudice stesso, lascia invece inalterati i presupposti soggettivi e oggettivi della domanda, determinando solo l'estensione dell'efficacia soggettiva dell'accertamento (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 10 agosto 1996, n. 7436), salvo che non sia la parte attrice ad estendere la domanda al terzo chiamato” (cfr. punto 13 delle considerazioni in diritto, pag. 15).

principio di economia processuale, nonché a scongiurare che il terzo subisca l'efficacia riflessa della sentenza (ad esso comune) con un pregiudizio significativo al diritto di difesa derivante dalla mancata partecipazione al giudizio. Si sottolinea come l'inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione²⁴ «abbia messo in discussione, da parte della stessa giurisprudenza contabile, la compatibilità del potere dell'autorità giudiziaria, almeno nel processo di responsabilità amministrativa, di ordinare la chiamata in causa di soggetti non evocati dal PM, con il principio dell'imparzialità del giudice».

Per la Corte, infatti, il censurato art. 83 ha recepito l'orientamento dominante della giurisprudenza della Corte dei conti ancora nella vigenza del citato art. 47, la quale aveva ritenuto che: «la mancata chiamata in giudizio da parte del PM di soggetti nei confronti dei quali lo stesso non avesse ritenuto di procedere con l'azione di responsabilità non comporta la necessaria integrazione del contraddittorio iussu iudicis, ben potendo il giudice, senza violare il principio della domanda e il proprio ruolo equidistante tra le parti, compiere un accertamento incidentale di responsabilità al solo scopo dell'esatta determinazione delle quote di danno da porre a carico dei soggetti evocati in giudizio» (Corte dei conti, sentenze n. 435 del 2015, n. 316 del 2010 e n. 300 del 2002).

Considerazione rafforzata ulteriormente nella Relazione illustrativa al decreto legislativo del 2016²⁵ che, in merito alla scelta legislativa di introdurre il divieto di chiamata in giudizio per ordine del giudice, precisa che essa «[...] costituisce la doverosa cerniera garantista tra fase istruttoria e la fase del giudizio» e che «[...] consentire un'integrazione del contraddittorio iussu iudicis, peraltro "saltando" tutta la parte dell'esercizio delle garanzie difensive, sarebbe ovviamente contraria ai principi del giusto processo oltre che, [...], alla titolarità esclusiva del potere di azione da parte del pubblico ministero contabile»²⁶.

La Corte costituzionale, quindi, evidenzia come la preclusione disposta dall'art. 83, commi 1 e 2, esprima una chiara scelta del legislatore delegante che, centralizzando l'esercizio dell'azione contabile solo ed esclusivamente in capo al pm, attribuisce al giudice contabile l'unica possibilità di segnalare l'eventuale coinvolgimento di terzi sulla base di fatti nuovi che dovranno comunque essere valutati dalla procura (commi 3 e 4, del citato art. 83).

3. La sentenza in commento è espressione dell'attuale *trend* interpretativo della Corte costituzionale.

Come già sperimentato in altri segmenti dell'ordinamento²⁷, la Consulta offre una decisione formalmente rispettosa del principio di separazione dei poteri, ma sostanzialmente sensibile ed aperta alle istanze di tutela generate dalla prassi applicativa.

Se l'ordinamento giuridico è ontologicamente orientato al rispetto dei diritti fondamentali, tra cui quello della difesa in giudizio, appare evidente la problematicità della tematica scrutinata dai giudici di legittimità.

Non si discute della coerenza del *decisum* costituzionale, essendo senza dubbio l'unico sbocco consentito alla Corte; né l'analiticità e la chiarezza con cui i giudici dimostrano di aver interiorizzato le criticità sollevate dalla Corte dei conti campana rimettente; ciò che rende insoddisfatti è la soluzione adottata che posticipa ulteriormente la definizione di quell'equilibrio sistematico tanto agognato.

Ci si chiede allora quale potrebbe essere la scelta ragionevole e non arbitraria che consentirebbe al Legislatore di garantire il giusto bilanciamento tra potere del giudice contabile e diritto di difesa del terzo "virtualmente" coinvolto in un giudizio pendente tra altri soggetti?

Non vi è dubbio che il *deficit* di tutela del terzo censurato dal *giudice a quo* esista, come è parimenti evidente che il giudizio di responsabilità erariale risponda a logiche diverse rispetto a quello civile che, di conseguenza, giustifichino una risposta giudiziaria diversa, poteri istruttori e decisori differenti ed istituti processuali conformati in maniera specifica.

Ciò tuttavia, a parere di chi scrive, non dovrebbe inficiare il sistema di garanzie che inderogabilmente dovrebbe essere garantito a tutti i cittadini, *a fortiori* nei casi in cui si impatta con il sistema giudiziario.

Ed allora più che scrutinare il singolo potere attribuito al giudice contabile, sarebbe opportuno ripensare all'eccessivo rafforzamento impresso dalla Riforma del 2016 all'esercizio dell'azione contabile, attribuita esclusivamente al pm, escludendo qualsiasi controllo giurisdizionale sul suo operato tanto nella fase istruttoria quanto in quella decisoria.

Non è accettabile che, in un sistema di diritto come il nostro, l'accertamento della responsabilità dipenda dall'esclusiva valutazione di un unico soggetto, senza possibilità di critica da parte di altri.

²⁴ Ad opera della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2.

²⁵ Sul punto si vedano le considerazioni espresse da A. GRIBAUDO, *Il codice della giustizia contabile*, cit., in particolare pag. 297 ss.

²⁶ Cfr. punto 8.1 delle considerazioni in diritto della sentenza in commento, pag. 11.

²⁷ In apertura è stata citata la recente ordinanza della Corte costituzionale n. 227 del 8 novembre 2022 (depositata il 10 novembre 2022) relativa all'istituto del c.d. ergastolo ostativo.

Montesquieu, nello “*Spirito delle leggi*”, pubblicato nel 1748, diceva: “*Chiunque abbia potere è portato ad abusarne; egli arriva sin dove non trova limiti [...]. Perché non si possa abusare del potere occorre che [...] il potere arresti il potere*”.

Occorre, quindi, in maniera costante e dinamica, bilanciare i poteri che animano il giudizio contabile affinché si condizionino reciprocamente, garantendo un sistema ragionevole e proporzionato.

Attendiamo fiduciosi la risposta del Legislatore.

Una nuova (controversa) tappa nell’eterna dialettica tra capacità contributiva e interesse fiscale: l’intervento (impropriamente politico) di una Corte legislatrice*

ANTONIO CREMONE

SOMMARIO: 1. L’IMU, la sua evoluzione normativa ed il suo inquadramento costituzionale: brevi cenni introduttivi - 2. Questioni di legittimità costituzionale, autorimessione e sentenza C. cost. n. 209/2022 - 3. La dialettica tra interessi individuali e collettivi nell’art. 53 Cost. e nella normativa IMU - 4. I poteri della Corte ed il ruolo del legislatore: una “incoerenza” di sistema - 5. Osservazioni conclusive ed evolutive.

1. La Corte costituzionale si è già occupata in passato di sindacare in termini di ragionevolezza¹ la legittimità costituzionale della normativa sull’Imposta Municipale Unica (IMU), introdotta in Italia con il d.lgs. 14 marzo 2011, n.

*Il Saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

¹ Di recente, in tema di beni strumentali, si segnala C. cost., 4 dicembre 2020, n. 262, in *Giur. cost.*, 2020, 6, 3115, secondo cui “*È costituzionalmente illegittimo l’art. 14, comma 1, d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, nel testo anteriore alle modifiche apportate dall’art. 1, comma 715, l. 27 dicembre 2013, n. 147, nella parte in cui dispone che, anche per gli immobili strumentali, l’imposta municipale propria è indeducibile dalle imposte sui redditi d’impresa. La disposizione censurata viola il principio della coerenza e quindi della ragionevolezza ai sensi degli artt. 3 e 53 Cost. La deducibilità dell’IMU dall’imponibile dell’IRES assume infatti natura strutturale in quanto un tributo così caratterizzato costituisce un costo fiscale inerente di cui non si può precludere, senza compromettere la coerenza del disegno impositivo, la deducibilità una volta che il legislatore abbia, nella propria discrezionalità, stabilito per il reddito d’impresa il criterio di tassazione al netto. Ciò in particolare con riferimento all’indeducibilità dell’IMU relativa ai beni strumentali, che rappresenta un onere certo e inerente, costituendo un costo necessitato che si attegga alla stregua di un ordinario fattore della produzione, a cui l’imprenditore non può sottrarsi. La rottura del vincolo di coerenza interna comporta anche effetti concreti di distorsione fiscale, determinando numerose irragionevoli conseguenze. Il mancato riconoscimento della deducibilità comporta infatti un’indebita penalizzazione di quelle imprese che abbiano scelto (opzione non certo biasimabile, perché funzionale alla solidità dell’azienda) di investire gli utili nell’acquisto della proprietà degli immobili strumentali rispetto a quelle che svolgono la propria attività utilizzando immobili in locazione, che possono dedurre tutti i costi (i relativi canoni). La riscontrata violazione del principio di coerenza e quindi di ragionevolezza non può che coinvolgere anche l’indeducibilità dal reddito d’impresa ai fini dell’IRPEF, poiché per effetto del rinvio disposto dall’art. 56 TUIR esso si determina sostanzialmente secondo le regole dell’IRES disposte all’art. 81 e seguenti TUIR (sentt. nn. 42 del 1980, 159 del 1985, 111 del 1997, 223 del 2012, 116 del 2013, 10 del 2015, 177, 264, 269 del 2017, 288 del 2019, 120 del 2020)”.*

23² (successivamente emendato), in sostituzione (principalmente) dell'Imposta Comunale sugli Immobili (ICI)³, nell'ambito di un più ampio progetto di riforma della finanza pubblica, che ha visto - e vede tuttora - coinvolti vari livelli di governo (con una particolare attenzione agli enti locali) e importanti disposizioni costituzionali. L'IMU, infatti, è considerata un tipico esempio di entrata "propria" dell'ente locale, caratterizzata dall'obbligatorietà impositiva statale (ex art. 23 Cost.), dalla sua correlazione con la "capacità contributiva" del destinatario (ex art. 53 Cost.) e dal collegamento all'autonomia finanziaria di entrata degli enti locali⁴ (ex art. 119 Cost.).

Nell'originario progetto, l'IMU nasceva come imposta di tipo reale, incentrata sul rapporto (qualificato⁵) tra un determinato soggetto ed un bene immobile, utilizzando come base imponibile la rendita catastale dell'immobile interessato ed individuando come beneficiario il comune all'interno del quale l'immobile era sito (cui era altresì conferito il potere di intervenire in aumento o riduzione sull'aliquota, seppur entro limiti predeterminati).

Lo scopo, evidente, era quello di valorizzare una localizzazione delle imposte, incentrata sulla fiscalità immobiliare, implementando da una parte un processo di "accountability" dell'ente locale nei confronti della propria popolazione (ragionevolmente interessata a controllare i criteri di spesa delle entrate da essa stessa versate) e dall'altra un sistema adeguatamente efficiente di reperimento delle risorse (non essendovi particolari difficoltà nell'individuare il presupposto dell'imposta), che consentisse di gravare in termini economici sulla stessa collettività beneficiaria dei servizi comunali (per ragioni di equità sostanziale ed in ossequio al principio "no taxation without representation"⁶).

Nel travagliato susseguirsi delle modifiche normative⁷, tuttavia, il legislatore ha dedicato sempre maggiore attenzione al rapporto tra IMU e abitazione

principale, riconoscendo dapprima delle forme di detrazione e successivamente delle vere e proprie esenzioni, così tradendo buona parte delle premesse cui si è fatto brevemente cenno, facendo gravare l'imposta quasi sempre sui soggetti non residenti e quindi non beneficiari dei servizi comunali, incidendo in modo significativo sulle finanze di alcuni enti locali e tentando di implementare opinabili forme di compensazione economica in favore delle realtà maggiormente pregiudicate⁸.

Come se ciò non bastasse, nell'ultimo degli interventi normativi in materia (art. 5-decies comma 1 d. l. 21 ottobre 2021, n. 146), nel dichiarato tentativo di superare alcuni orientamenti restrittivi della Cassazione in tema di esenzione IMU (sui quali a breve si tornerà), il legislatore ha finanche attribuito al contribuente la facoltà di operare una scelta discrezionale in merito a quale immobile sottoporre ad esenzione, in presenza di dimora o residenza dei componenti del nucleo familiare posta all'interno di immobili differenti, così rendendo ancor più incerti i presupposti dell'imposta, esentata o corrisposta a seconda delle contingenze (e convenienze) dello stesso contribuente.

In questo contesto si inserisce la recente pronuncia C. cost., 12 settembre 2022, n. 209⁹, che costituisce l'epilogo di una questione di costituzionalità autorimessa dalla Consulta dinanzi a sé stessa¹⁰, nel corso di un giudizio di costituzionalità originato da una questione (collegata ad un diverso periodo di una medesima disposizione normativa, come si dirà meglio nel prosieguo) già sollevata dalla Commissione tributaria provinciale di Napoli, su di un tema assai delicato che ha visto anche la partecipazione dell'associazione Camera degli avvocati tributaristi

⁸ Si pensi, *inter alia*, all'art. 1 co. 892 l. 30 dicembre 2018, n. 145 (bilancio dello Stato 2019), che aveva previsto, per ciascuno degli anni dal 2019 al 2033, un contributo statale di 190 milioni di euro in favore dei comuni, per il ristoro della perdita di gettito subita in seguito all'abolizione dell'IMU sull'abitazione principale e all'introduzione della TASI, in riferimento agli artt. 5 e 119 1° e 4° comma Cost. o ancora all'art. 1 co. 554 l. 27 dicembre 2019 n. 160 (bilancio dello Stato 2020), che aveva previsto per gli anni dal 2020 al 2022 un analogo contributo di 300 milioni di euro.

⁹ Sulla quale si segnalano gli approfondimenti di: R. LANCIA, *La Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale dell'imposta municipale unica (IMU) a tutela dell'istituto della famiglia*, in *Rivistafamiglia.it*, 2022, 21 ottobre; G. SCUFFI, *IMU sulla prima casa: riconosciuta l'esenzione ai coniugi che risiedono anagraficamente o dimorano abitualmente in immobili diversi*, in *iltributario.it*, 2022, 28 novembre; C. TRAPUZZANO, *IMU prima casa: sufficiente la residenza anagrafica e la dimora abituale di un componente del nucleo familiare*, in *Quot. giur.*, 2022, 17 ottobre.

¹⁰ Seguendo la stessa tecnica recentemente sperimentata in relazione alla questione di costituzionalità sollevata in merito all'art. 262 c. 1 c.c., nella parte in cui imponeva l'acquisizione alla nascita del cognome paterno, in mancanza di diverso accordo, al posto di quello di entrambi i genitori (C. cost., 31 maggio 2022, n. 131, in *Foro it.*, 2022, 7, I, 2233).

¹¹ Figura rispetto alla quale si segnalano (senza pretesa di esaustività) i recenti saggi di: C. MALINVERNO, *Quali prospettive per terzi, "amici curiae" ed esperti a più di un anno dalla riforma delle*

² Recante "Disposizioni in materia di federalismo Fiscale Municipale".

³ Precedentemente istituita con d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 504, recante "Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421".

⁴ Esercicabile in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario.

⁵ Proprietà, possesso, utilizzo, usufrutto, diritto di abitazione.

⁶ Cfr. T. JEFFERSON, *Lettera a James Madison* [1787], in L.M. BASSANI (a cura di), *Federalismo e democrazia*, Milano, 2005, 87.

⁷ E precisamente: d. l. 6 dicembre 2011 n. 201 ("Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici") conv. in l. 22 dicembre 2011 n. 214; art. 1 co. 703 ss. l. 27 dicembre 2013 n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2014"); art. 1 co. 10 l. 28 dicembre 2015 n. 208; art. 1 co. 741 lett. h) l. 27 dicembre 2019 n. 160 ("Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022"); art. 5-decies d. l. 21 ottobre 2021 n. 146 ("Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili") conv. in l. 17 dicembre 2021 n. 215.

del Veneto e della Confederazione italiana della proprietà edilizia in qualità di *amici curiae*¹¹ (in applicazione dell'art. 6 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale¹²). La Corte, nel dettaglio, ha sancito l'incostituzionalità dell'art. 13 co. 2 quarto periodo del d. l. n. 201/2011, come modificato dall'art. 1 co. 707 lett. b) della l. n. 147/2013 (nella parte in cui stabilisce: «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente», anziché disporre: «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente»), pronunciato poi l'incostituzionalità in via consequenziale (ex art. 27 l. 11 marzo 1953, n. 87¹³) di ben quattro ulteriori disposizioni in tema di IMU (ivi incluso il quinto periodo del medesimo art. 13 co. 2, oggetto della originaria questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Commissione tributaria di Napoli), operando così un nuovo bilanciamento degli interessi sottesi alla normativa tributaria e fiscale locale, allargando ulteriormente (in via pretoria) i confini dell'esenzione dal pagamento dell'imposta e determinando evoluzioni del contesto finanziario locale di cui il legislatore dovrà tenere conto nell'immediato futuro.

I temi, come anticipato, sono tanti (sia per quanto concerne i profili procedurali che sostanziali) e vanno ben oltre la stretta analisi delle ragioni poste alla base

norme integrative? Spunti a partire dalla giurisprudenza costituzionale, in Gruppo di Pisa, 2021, 2, 129 ss.; A. AMATO, *Amici... a metà. Primo bilancio dell'"ingresso" degli "Amici curiae" nel giudizio di costituzionalità*, in Consulta online, 2021, 3, 805 ss.; A. VUOLO, *L'"Amicus curiae"*, in Gruppo di Pisa, 2022, 1, 74 ss.; G. ZAMPETTI, *Apertura del processo costituzionale e ampliamento del contraddittorio nel giudizio incidentale alla luce della riforma delle Norme Integrative*, in Gruppo di Pisa, 2022, 1, 106 ss.

¹² Rubricato proprio "amici curiae", ai sensi del quale "1. Entro il termine perentorio di venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza di rimessione nella Gazzetta Ufficiale, le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità, possono depositare con modalità telematica un'opinione scritta. 2. L'opinione non può superare la lunghezza di 25.000 caratteri, spazi inclusi, ed è inviata per posta elettronica alla cancelleria della Corte, che ne comunica l'avvenuta ricezione con posta elettronica. 3. Con decreto del Presidente, sentito il giudice relatore, sono ammesse le opinioni che offrono elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità. 4. Il decreto di cui al comma 3, unitamente alle opinioni dichiarate ammesse, è messo a disposizione a cura della cancelleria alle parti costituite almeno trenta giorni liberi prima dell'udienza o della camera di consiglio ed è pubblicato nel sito della Corte costituzionale. 5. Le formazioni sociali e i soggetti istituzionali le cui opinioni sono state ammesse con il decreto di cui al comma 3 non assumono qualità di parte nel giudizio costituzionale, non possono ottenere copia degli atti e non partecipano all'udienza."

¹³ Ai sensi del quale "La Corte costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime. Essa dichiara, altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata."

della pronuncia, forse dall'esito anche scontato (vista l'autorimessione della stessa Corte), imponendo riflessioni sui confini del ruolo via via assunto dalla Consulta all'interno del nostro ordinamento, sulle perplessità in merito ad una possibile "invasione di campo" rispetto agli ambiti tradizionalmente riservati al potere legislativo (in una materia che, proprio per le sue implicazioni trasversali e politiche, avrebbe forse richiesto in intervento più cauto) e sulla disinvoltura con la quale la Corte ha assunto una decisione assai delicata per le autonomie locali, intervenendo sull'equilibrio tra interessi individuali e collettivi sottesi all'art. 53 Cost. in un modo per certi versi anche contraddittorio rispetto ad alcuni propri precedenti in tema di interesse fiscale.

Ma procediamo con ordine.

2. La pronuncia C. cost., 12 settembre 2022, n. 209 tra origine da due diverse questioni di legittimità costituzionale, sollevate (la prima) dalla Commissione tributaria provinciale di Napoli e (la seconda) dalla stessa Consulta in veste di giudice *a quo*. Le disposizioni indagate, nel caso di specie, sono contenute nell'art. 13 co. 2 del d. l. 6 dicembre 2011, n. 201 (convertito con modificazioni nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, come modificato dall'art. 1 comma 707 lettera b) della legge 27 dicembre 2013, n. 147), e più precisamente nel quarto e quinto periodo del citato comma, secondo cui:

- per *abitazione principale* si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente;

- nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in *immobili diversi situati nel territorio comunale*, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile.

A tal riguardo, la prima censura alla citata norma è stata sollevata dalla Commissione tributaria provinciale di Napoli che, con ordinanza del 22 novembre 2021¹⁴, ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 comma 2 del d.l. n. 201/2011, nella parte in cui non prevede l'esenzione dall'imposta per l'abitazione adibita a dimora principale del nucleo familiare nel caso in cui uno dei suoi componenti sia residente anagraficamente e dimori in un immobile ubicato in altro comune, per violazione

¹⁴ Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, numero 4, prima serie speciale, dell'anno 2022.

¹⁵ E ciò facendo applicazione delle seguenti regole: parità sostanziale a parità di condizioni (art. 3); parità dei diritti dei lavoratori costretti a lavorare fuori della sede familiare (artt. 1, 3, 4 e 35);

degli articoli 3 e 53 della Costituzione, anche in relazione agli articoli 1, 29, 31, 35 e 47 della Costituzione¹⁵. La Commissione tributaria, in particolare, richiedeva un intervento additivo della Consulta sul quinto periodo dell'art. 13 co. 2 citato, attraverso il quale venisse riconosciuta l'esenzione IMU dell'abitazione principale del nucleo familiare anche quando la residenza di uno dei suoi componenti risultasse stabilita in un immobile ubicato in altro comune (e non solo, quindi, nel medesimo comune).

Perveniva a tale determinazione anche alla luce di un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità¹⁶, che (anche in contrasto con l'interpretazione inizialmente proposta dal Ministero dell'economia e delle finanze con circolare n. 3/DF del 2012¹⁷) aveva escluso l'esenzione per il solo fatto che un componente della famiglia risiedesse in altro comune, ritenendo che l'esenzione dall'onere tributario risultasse insuscettibile di applicazione analogica o estensiva a fattispecie non espressamente richiamate¹⁸, e precisando altresì: che il dato letterale impone, come ineludibile condizione dell'esenzione, che l'intero nucleo familiare abbia la residenza principale nello stesso immobile; che la norma ha lo scopo di evitare elusioni, ad esempio di coniugi non separati che, avendo nello stesso comune distinte abitazioni principali, possano fruire di una duplice esenzione; che, nell'ipotesi di residenze plurime dei familiari nello stesso comune, l'aliquota e

parità dei contribuenti coniugati rispetto a partner di fatto (artt. 3, 29 e 31); tassazione in base alla capacità contributiva e progressività impositiva (art. 53); tutela e promozione della famiglia quale società naturale (art. 29); aspettativa rispetto alle provvidenze per la formazione della famiglia (art. 31); tutela del risparmio (art. 47).

¹⁶ Cristallizzato, da ultimo, nella sentenza Cass. civ., 17 gennaio 2022, n. 1199, in *Dir. giust.*, 2022, 18 gennaio, secondo cui “*In tema di i.m.u., l'abitazione principale è solo quella ove il proprietario e la sua famiglia abbiano fissato: la residenza, accertabile tramite i registri dell'anagrafe; la dimora abituale, ossia il luogo dove la famiglia abita la maggior parte dell'anno. Nel caso in cui due coniugi non separati legalmente abbiano la propria abitazione in due differenti immobili, il nucleo familiare (inteso come unità distinta ed autonoma rispetto ai suoi singoli componenti) resta unico, ed unica, pertanto, potrà essere anche l'abitazione principale ad esso riferibile, con la conseguenza che il contribuente, il quale dimori in un immobile di cui sia proprietario (o titolare di altro diritto reale), non avrà alcun diritto all'agevolazione se tale immobile non costituisca anche dimora abituale dei suoi familiari, non realizzandosi in quel luogo il presupposto della "abitazione principale" del suo nucleo familiare. La nozione di abitazione principale postula, pertanto, l'unicità dell'immobile e richiede la stabile dimora del possessore e del suo nucleo familiare, sicché non possono coesistere due abitazioni principali riferite a ciascun coniuge sia nell'ambito dello stesso Comune o di Comuni diversi.*” (analogamente Cass. civ. 19 febbraio 2020 n. 4166, in *Giust. civ. mass.*, 2020; Cass. civ. 24 settembre 2020 n. 20130, in *Riv. giur. edil.*, 2020, 5, I, 1389; Cass. 17 giugno 2021 n. 17408, in *dejure.it*).

¹⁷ Volta a riconoscere il beneficio per entrambi gli immobili, ove ubicati in comuni diversi.

¹⁸ In conformità all'art. 14 disp. prel. c.c. (rubricato “*Applicazione delle leggi penali ed eccezionali*”), secondo cui “*Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati*”.

la detrazione debbano essere comunque uniche; che il caso di coniugi non separati con residenze in comuni diversi, non essendo stato espressamente contemplato tra quelli oggetto di agevolazione, non può beneficiare dell'esenzione. Ad avviso della Cassazione, quindi, presupposto indefettibile per configurare una “*abitazione principale*” sarebbe la dimora abituale non solo del suo proprietario, ma anche dei suoi familiari all'interno del medesimo immobile¹⁹.

Dall'orientamento così formatosi, in termini di “*diritto vivente*”²⁰, sarebbe emersa – ad avviso della Commissione rimettente – un'ingiustificata disparità di trattamento, poiché l'esenzione viene concessa per un solo immobile nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito dimora abituale e residenza anagrafica in immobili diversi situati nello stesso territorio comunale, mentre non viene concessa ove l'identica situazione concerna comuni diversi, per i quali vi sarà

¹⁹ Cfr. Cass. civ. 1° febbraio 2021 n. 2194, in *Riv. giur. edil.*, 2021, 5, 1694 (con nota di Pennarola); Cass. civ. 21 giugno 2017 n. 15444, in *Giust. civ. mass.*, 2017; Cass. civ. sez. trib. 15 giugno 2010 n. 14389, in *Giust. civ.*, 2011, 2, 454.

²⁰ Rilevante anche ai fini dell'ammissione della valutazione di ammissibilità dello scrutinio, ove costituente un univoco indirizzo interpretativo contrario ad una possibile interpretazione adeguatrice alla Costituzione (cfr. C. cost. 20 luglio 1994 n. 326, in *CED Cass.*, 1994 e C. cost. 7 giugno 1996 n. 187, in *Riv. giur. polizia*, 1997, 341), rendendo difficilmente ipotizzabile una modifica del sistema senza l'intervento del legislatore o della stessa Consulta (cfr. C. cost. 21 novembre 1997 n. 350, in *Giur. cost.*, 1997, 6, secondo cui “*In presenza di un diritto vivente non condiviso dal giudice a quo perché ritenuto costituzionalmente illegittimo, questi ha la facoltà di optare tra l'adozione, sempre consentita, di una diversa interpretazione oppure, adeguandosi al diritto vivente, la proposizione della questione davanti alla Corte costituzionale, mentre è in assenza di un contrario diritto vivente che il giudice rimettente ha il dovere di seguire l'interpretazione ritenuta più adeguata ai principi costituzionali*”).

²¹ Finanche nell'ipotesi in cui la diversa dimora-residenza extra-comunale poggi su un titolo di disponibilità dell'immobile diverso dalla proprietà (es. locazione, comodato o altro, estranei al campo di applicazione dell'IMU e quindi al rischio di possibili elusioni).

²² In violazione dell'art. 3 Cost., non essendo ammissibile una disparità di trattamento fondata su un mero dato geografico, quale l'ubicazione territoriale del comune di residenza di uno dei familiari.

²³ Ed in particolare dell'art. 53 co. 1 Cost., che postula l'uguaglianza sostanziale dei destinatari delle prescrizioni tributarie (cfr. C. cost. n. 120/1972) e dell'art. 53 co. 2 Cost., che prevede un sistema tributario informato a criteri di progressività, che appare collidere con l'ipotesi in cui, dinanzi a componenti del nucleo familiare dimoranti in comuni diversi, all'interno di un immobile di proprietà e di un immobile detenuto ad altro titolo (es. locazione o comodato), non vi sia possibilità di usufruire dell'esenzione IMU finanche per l'unico immobile di proprietà, a dispetto di coloro i quali dimorino nel medesimo comune, che potrebbero usufruire dell'esenzione per uno dei due immobili di proprietà (e quindi nonostante una maggiore capacità contributiva).

²⁴ In potenziale violazione degli artt. 3, 29 e 31 Cost., determinando la norma una penalizzazione dei contribuenti coniugati rispetto ai componenti di famiglie di fatto, anche in violazione dell'art. 2 Cost., giacché per i conviventi di fatto l'agevolazione opererebbe anche in ipotesi di dimora o residenza in comuni diversi, a dispetto di quanto previsto per i soggetti legati da vincolo coniugale, incidendo illegittimamente sulla libera scelta attraverso la quale realizzare la propria unità familiare.

diniego di esenzione per entrambi gli immobili²¹, in violazione dei principi costituzionali in termini di parità agevolativa e sostanziale²², capacità contributiva²³, sostegno alla famiglia²⁴ e al lavoro²⁵, investimento immobiliare del risparmio²⁶. Solo successivamente, con ordinanza del 12 aprile 2022²⁷, la stessa Corte costituzionale (giudice *ad quem* nel giudizio originato dalla Commissione tributaria provinciale di Napoli), ha sollevato una differente questione dinanzi a sé stessa²⁸, incentrandosi però non sul quinto periodo dell'art. 13 comma 2 del d.l. n. 201/2011, bensì sul quarto periodo, ritenendo che la definizione di "*abitazione principale*" avesse carattere logicamente pregiudiziale²⁹ e strumentale rispetto alla questione sollevata dalla Commissione tributaria, e che il dettato normativo si ponesse in contrasto con gli artt. 3³⁰, 31³¹ e 53 comma 1³² della Costituzione, richiedendo (ai fini della sua configurazione) il duplice requisito della residenza anagrafica e della dimora abituale non solo del possessore ma anche del suo *nucleo familiare*; riferimento, quest'ultimo, introdotto solo con l'art. 4 co. 5 lettera a) del d.l. 2 marzo 2012 n. 16³³, al quale non si faceva cenno nell'originaria disciplina dell'IMU (d.lgs. 14 marzo 2011 n. 23) e nemmeno nelle norme correlate alla sua prima applicazione

²⁵ In contrasto con gli artt. 1, 3, 4 e 35 Cost., atteso che la norma legittimerebbe un trattamento differenziato tra lavoratori che operino vicino al nucleo familiare e lavori costretti ad abitare in un differente comune.

²⁶ In contrapposizione all'art. 47 co. 2 Cost., poiché la norma censurata disincentiverebbe gli investimenti immobiliari in comuni diversi da quello di residenza anagrafica del proprio nucleo familiare.

²⁷ Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, numero 19, prima serie speciale, dell'anno 2022.

²⁸ Per la cui disamina si segnalano R. ROMBOLI, *In tema di imposta municipale unica (imu)*, in *Foro it.*, 2022, 6, 1, 1901 ss.; R. LANCIA, *Riconoscimento dell'esenzione dall'imposta municipale unica (IMU) per l'abitazione principale*, in *Rivista famiglia.it*, 2022, 8 giugno.

²⁹ Tema, quello della pregiudizialità, sul quale si è recentemente soffermata anche C. cost. 11 febbraio 2021 n. 18, in *Giur. cost.*, 2021, 1, 147.

³⁰ Non essendovi ragionevole motivo di differenziazione tra i possessori di immobili in quanto tali e i possessori in riferimento al nucleo familiare, quando, come spesso accade nell'attuale contesto sociale, effettive esigenze comportino la fissazione di differenti residenze anagrafiche e dimore abituali da parte dei relativi componenti del nucleo familiare.

³¹ Poiché la disciplina censurata non agevolerebbe "*con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi*", determinando al contrario un trattamento peggiore per i nuclei familiari rispetto alle persone singole e ai conviventi di mero fatto.

³² Dubitandosi della maggiore capacità contributiva di un nucleo familiare rispetto a persone singole, in relazione ad una imposta di tipo reale come l'IMU (in conformità, peraltro, a quanto già sancito da C. cost. 15 luglio 1976 n. 179, in *giurcost.org*, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni dell'imposta complementare e dell'imposta sui redditi sul cumulo dei redditi dei coniugi).

³³ Recante "*Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento*", conv. in legge 26 aprile 2012 n. 44.

(ex d. l. 6 dicembre 2011 n. 201), incentrate sulla dimora e residenza anagrafica del solo possessore, peraltro in conformità alla natura reale dell'imposta cui si è fatto brevemente cenno e senza possibilità di discriminazione in base alla costituzione o meno di un nucleo familiare³⁴ ed alla formalizzazione o meno dei relativi vincoli³⁵.

All'esito del giudizio di legittimità, come anticipato, la Consulta ha pronunciato una dichiarazione di incostituzionalità principale e ben quattro conseguenti, sulla scorta dei seguenti motivi:

- *in primis*, per violazione dell'art. 3 Cost., poiché nell'ordinamento non possono trovare cittadinanza misure fiscali che penalizzino chi formalizzi il proprio rapporto familiare (mediante unione in matrimonio o unione civile) e men che meno interpretazioni che escludano ogni forma di esenzione in presenza di componenti del nucleo familiare residenti in comuni diversi, ove si consideri che l'attuale contesto socio-economico si caratterizza per una mobilità del mercato del lavoro e per lo sviluppo di sistemi di trasporto e tecnologici che rendono meno rara l'ipotesi in cui persone unite in vincolo matrimoniale o civile concordino di vivere in luoghi diversi, ricongiungendosi periodicamente nell'ambito della propria comunione materiale e spirituale; la norma, inoltre, non troverebbe giustificazione nella necessità di evitare il rischio di elusione dell'imposta, conseguente ad eventuali cambi di residenza "fittizi" all'interno delle c.d. "seconde case", richiedendosi anche il domicilio stabile e ben potendo gli enti locali verificare la presenza o meno di tale requisito attraverso l'esercizio dei propri poteri di controllo³⁶, fermo restando che tale rischio si porrebbe anche per i nuclei familiari non uniti in matrimonio o unione civile, e non potrebbe quindi giustificare eventuali discriminazioni tra nuclei familiari formalizzati e non;

- in seconda battuta per violazione dell'art. 31 Cost., poiché la Costituzione non impone trattamenti fiscali di favore verso le famiglie, ma certamente vieta eventuali forme di penalizzazione delle stesse³⁷;

- da ultimo per violazione dell'art. 53 Cost., poiché l'IMU è un'imposta di tipo reale e non personale (a dispetto di quelle sul reddito) e deve quindi incentrarsi sull'immobile e non sui rapporti tra il contribuente ed il proprio nucleo familiare,

³⁴ E quindi senza discriminazione tra persone singole e persone costituenti un nucleo familiare.

³⁵ Passibili di determinare ulteriori differenze di trattamento tra coppie sposate, coppie in unione civile e coppie di mero fatto.

³⁶ Accedendo, in particolare, ai dati inerenti alla somministrazione di energia elettrica, acqua e gas, idonei a verificare se vi sia o meno domicilio stabile all'interno di un immobile.

³⁷ Presenti anche nel diritto vivente, rilevato il riconoscimento della doppia esenzione in caso di frattura del rapporto di convivenza tra i coniugi (Cass. 7 giugno 2019 n. 15439, in *Ilfamilarista.it*, 2019, 14 novembre, con nota di Picardi) e quindi il riconoscimento di una forma di discriminazione a favore dei nuclei familiari disgregati rispetto a quelli in essere.

senza peraltro realizzare diversificazioni dei regimi tributari che non siano ragionevolmente giustificate e quindi degenerino in arbitrarie discriminazioni³⁸.

Proprio tale ultimo profilo di incostituzionalità, anche alla luce del ruolo proattivo assunto dalla Corte, consente di introdurre qualche osservazione critica.

3. Come noto, l'art. 53 Cost. costituisce uno snodo di fondamentale importanza per comprendere quale sia l'inquadramento costituzionale del diritto tributario³⁹, che ha la delicatissima funzione di bilanciare interessi collettivi (come quello al conseguimento di risorse tributarie, da destinare alla spesa pubblica, certe nell'*an* e adeguate nel *quantum*) ed interessi individuali (volti al riconoscimento di limiti al prelievo fiscale, per evitare fenomeni di esproprio della ricchezza e delle proprietà personali) solo in apparenza contrapposti⁴⁰, non essendo possibile immaginare i tributi come un mero esercizio di poteri impositivi pubblici su soggetti passivi⁴¹ e non essendo concretamente perseguibile la tutela dei diritti costituzionali senza un'adeguata imposizione fiscale⁴².

Ecco perché nella stesura della citata disposizione, l'Assemblea costituente è stata chiamata ad un attento lavoro semantico, culminato - per quanto di rilievo ai fini delle presenti note - nella previsione di un obbligo di "concorrere"⁴³ alle spese

pubbliche in ragione del principio (non sempre nitido⁴⁴) di "capacità contributiva"⁴⁵, che costituirebbe il parametro di valutazione della ragionevolezza (anche in termini di conformità costituzionale) del prelievo fiscale. Dall'esame dei lavori assembleari⁴⁶, peraltro, si evince come fosse particolarmente sentito l'interesse della collettività ad una sicura percezione dei tributi, posto che solo attraverso un sistema tributario efficiente, finalizzato a rendere effettivi i doveri di solidarietà economico-politico-sociale, sarebbe stato possibile attuare il principio personalista⁴⁷ e rimuovere così gli ostacoli al pieno sviluppo della persona umana, realizzando l'ambizioso obiettivo di eguaglianza sostanziale.

In merito all'imposizione tributaria, poi, interessanti correnti di pensiero⁴⁸ evidenziavano come i tributi dovessero conformarsi a parametri etici, ponendo al centro il rispetto del contribuente, attraverso la predisposizione di un quadro normativo certo, in termini di conoscibilità e prevedibilità del dovere, affinché potesse realizzarsi un rapporto di affidamento e collaborazione tra amministrazione e contribuente.

E già sotto tali profili pare possibile affermare che il legislatore, in tema di IMU, abbia realizzato un quadro normativo piuttosto incerto e finanche contrastante con i principi dell'imposizione tributaria, tenuto conto che: da un lato, appare davvero difficile giustificare gli scostamenti dei presupposti impositivi rispetto alla prima stesura della normativa, incentrata sul dato reale;

³⁸ In tal senso, si veda anche C. cost. 11 febbraio 2015 n. 10, in *Giur. cost.*, 2015, 2, 585 (con nota di D. Nocilla), secondo cui "È costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 53 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità, per incongruità dei mezzi approntati dal Legislatore rispetto allo scopo, in sé e per sé legittimo, l'art. 81, commi 16, 17 e 18, del D.L. n. 112/2008, che dispone un prelievo aggiuntivo, qualificato "addizionale" all'IRES, da applicarsi alle imprese operanti in determinati settori, tra cui la commercializzazione di benzine, petroli, gas e oli lubrificanti, che abbiano conseguito ricavi superiori a 25 milioni di euro nel periodo di imposta precedente".

³⁹ Su cui si segnala l'opera di G. MARONGIU, *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria*, Torino, 1991, *passim*.

⁴⁰ Si vedano, in tal senso, le riflessioni di F. GALLO, *Il tributo quale indispensabile strumento di politiche redistributive*, in *Rass. trib.*, 2021, 2, 273 ss. e E. VANONI, *La finanza e la giustizia sociale*, in A. TRAMONTANA (a cura di), *Scritti di finanza pubblica e di politica economica*, Padova, 1976, 103 ss.

⁴¹ Come osservato da N. IRTI, *Concetto giuridico di mercato e dovere di solidarietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 2, 197 (affermando che "Lo Stato si fa solidale nelle forme e nei modi dello Stato fiscale") e di recente da L. PALOMBINI, *Lo spazio per la consensualità nell'attuazione del tributo negli artt. 23, 53 e 97 Cost.: dall'autorità alla collaborazione nel rapporto d'imposta*, in *Federalismi.it*, 2021, 30 giugno, 142 (con particolare attenzione al modello autoimpositivo, espressione di partecipazione dei consociati all'attività amministrativa).

⁴² Si segnala, in merito a tale tematica, L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, 1996, 200, che evidenzia - partendo dal dettato costituzionale e dalla correlata giurisprudenza - il legame tra prestazioni tributarie e risorse finanziarie necessarie a garantire i diritti sociali costituzionalmente previsti, qualificando il dovere tributario in termini di dovere di solidarietà con valenza redistributiva.

⁴³ Termine che sottende un rapporto di sinergia che veda le persone (i contribuenti) impegnate insieme per il raggiungimento di un obiettivo di interesse pubblico, in una logica di carattere democratico con al centro la dignità della persona ed il benessere della comunità.

⁴⁴ Ritenuto, anche in sede di Assemblea costituente, espressione di una norma politica, piuttosto che precettiva (cfr. V.E. ORLANDO, in *Rapporto della Commissione economica. V. Finanza, Appendice. Interrogatori*, Roma, 1960, 13), volta ad indirizzare il legislatore in vista del perseguimento del principio di eguaglianza.

⁴⁵ Tema sul quale si segnalano: E. GIARDINA, *Le basi teoriche del principio di capacità contributiva*, Milano, 1960; F. GAFFURI, *L'attitudine alla contribuzione*, Milano, 1969; F. MAFFEZZONI, *Il principio di capacità contributiva nel diritto tributario italiano*, Torino, 1970; F. MOSCHETTI, *Il principio di capacità contributiva*, Padova, 1973; E. DE MITA, *Capacità contributiva*, in *Digesto comm.*, II, Torino, 1987; F. MOSCHETTI (a cura di), *La capacità contributiva*, Padova, 1993; G. FALSITTA, *Il principio della capacità contributiva nel suo svolgimento storico prima e dopo la Costituzione repubblicana: schermaglie dialettiche su "scuole" e "maestri" del passato*, Milano, 2014.

⁴⁶ Cfr. P. BORIA, Art. 53, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Costituzione commentata*, in *onelegale.wolterskluwer.it*, § 1.4., versione online con aggiornamenti di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.

⁴⁷ Riconosciuto dall'art. 2 Cost. e definito anche "il primo dei principi fondamentali degli ordinamenti costituzionali del mondo occidentale" (E. TOSATO, *Rapporti tra persona, società intermedie e Stato*, in AA.VV., *I diritti umani. Dottrina e prassi*, Roma, 1982, 695), che "pone come fine ultimo dell'organizzazione sociale lo sviluppo di ogni singola persona umana" (C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1975, 155).

⁴⁸ G. MARONGIU, *La concezione etica del tributo*, in *Neotepa*, 2015, 2, 8 ss. (sul tema si segnalano anche F. MOSCHETTI, *Etica del tributo ed etica del potere fiscale nell'art. 53 Cost.*, in *Neotepa*, 2015, 2, 20ss. e G. MURARO, *L'etica della spesa pubblica*, in *Neotepa*, 2015, 2, 55 ss.).

dall'altro, la stratificazione di riforme ha contribuito unicamente a render tali presupposti meno chiari e finanche contraddittori, minando il rapporto di collaborazione tra contribuenti e amministrazioni, sotteso all'obbligo di *concorrere* alle spese pubbliche.

Delle due l'una: o il possesso di un immobile (abitazione principale) è espressione di "*capacità contributiva*", da sottoporre a prelievo fiscale, o non lo si ritiene tale in virtù di un incerto bilanciamento tra le prerogative dell'art. 53 Cost. ed il *favor* all'accesso del risparmio alla proprietà dell'abitazione sancito dall'art. 47 Cost. (cui pure ha fatto riferimento, in modo non troppo convincente, il primo giudice *a quo*) e indirettamente correlabile anche all'art. 3 co. 2 Cost.⁴⁹, con la conseguente non imponibilità o esenzione per chiunque possieda un immobile, a prescindere dal fatto che si prenda in considerazione un singolo individuo, una persona unita in matrimonio o in unione civile, o ancora costituente una famiglia di fatto, e men che meno in virtù della residenza e dello stabile domicilio dichiarati dai componenti del nucleo familiare all'interno del medesimo o in altro comune.

Le "mezze misure" adottate dal legislatore, alla luce di quanto detto, non appaiono conformi a ragionevolezza ed equità, men che meno per l'ultima stesura della norma (art. 5-*decies* comma 1 d. l. 21 ottobre 2021, n. 146), che addirittura attribuisce ai coniugi la possibilità di scegliere quale immobile (tra i due in proprio possesso) sottoporre ad esenzione, così abdicando ad ogni possibilità che la tassazione segua criteri certi e prevedibili (anche per le amministrazioni locali interessate) ed introducendo un principio di discrezionalità di scelta che non ha alcun collegamento con la capacità contributiva (ed anzi vi si pone in evidente contrapposizione, essendo scontato che il criterio di individuazione dell'immobile da esentare non possa essere altro che quello di maggiore risparmio del contribuente⁵⁰) e con i principi sottesi all'autonomia finanziaria locale (rilevato che il parametro discrezionale non alcun collegamento con la localizzazione delle imposte, con l'ormai ipotetico obiettivo di "*accountability*" della fiscalità comunale, con le ragioni di equità e rappresentatività che tenderebbero a far gravare i costi dei servizi locali sulla comunità che ne usufruisce).

4. Fermo quanto esposto, e quindi riconoscendo i limiti delle norme sottoposte al sindacato di legittimità costituzionale, neanche il risultato complessivo cui

perviene la Consulta nella recente pronuncia n. 209/2022 appare soddisfacente, per molteplici ordini di ragioni.

In primis, va detto che la Corte ha fatto un uso assai ampio del potere di autorimessione⁵¹, in una materia di natura tipicamente politica come quella tributaria (il cui riferimento costituzionale più pregnante, l'art. 53, è posizionato - non a caso - nel titolo IV dedicato ai rapporti politici⁵²), in una logica di esercizio delle proprie funzioni piuttosto elastica e finalizzata a garantire (quantomeno nelle intenzioni palesate) una complessiva coerenza di sistema⁵³, che però non appare raggiunta, né con specifico riferimento all'art. 53 Cost., né con riguardo alle ulteriori disposizioni strettamente connesse all'ordinamento tributario, tra le quali si segnalano - per quanto di ragione - gli artt. 23 e 117 Cost. (in tema di riserva di legge e competenza esclusiva statale in materia), nonché gli artt. 81, 97⁵⁴ e 119 Cost. (per quanto concerne il rispetto dei vincoli di bilancio, il buon andamento delle pubbliche amministrazioni e l'autonomia finanziaria degli enti locali in particolare).

In merito all'art. 53 Cost., la Corte ha dato prevalenza alle esigenze di tutela individuale rispetto all'interesse fiscale⁵⁵ dello Stato-comunità, giungendo ad una sovrapposizione al ruolo legislativo che desta non poche perplessità. Basti considerare che nell'originaria ordinanza della Commissione tributaria partenopea, il *thema decidendum* era circoscritto alla possibilità di applicare l'esenzione del tributo ad uno degli immobili in possesso dei coniugi, anche in ipotesi di residenza/domicilio stabile in comuni diversi, in conformità a quanto già disposto per l'ipotesi di residenza/domicilio stabile in più immobili siti all'interno di un solo comune. Quale esito dell'accoglimento della questione originariamente sollevata,

⁵¹ Su tale delicata scelta, si segnala l'interessante commento di F. CAMPODONICO, *Mancata esenzione imu per l'abitazione principale dei coniugi in caso di altra residenza extracomunale: la Consulta sceglie la via dell'autorimessione*, in *Dir. prat. trib.*, 2022, 4, 1149.

⁵² Insieme alle seguenti ulteriori disposizioni: art. 48 sul diritto di voto; art. 49 sul diritto di associazione in partiti politici; art. 50 sul diritto di petizione alle Camere; art. 51 sul diritto d'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive; art. 52 sul dovere di difesa della Patria; art. 54 sul dovere di fedeltà alla Repubblica.

⁵³ Già manifestata nell'ambito dei diritti civili, ed ormai estesa anche alla generale coerenza dell'ordinamento giuridico, dinanzi ad un legislatore spesso distratto.

⁵⁴ Espressamente richiamato, insieme agli artt. 3 e 23 Cost., dall'art. 1 (principi generali) della legge 27 luglio 2000 n. 212 (rubricata "*Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente*"), secondo cui "*Le disposizioni della presente legge, in attuazione degli articoli 3, 23, 53 e 97 della Costituzione, costituiscono principi generali dell'ordinamento tributario e possono essere derogate o modificate solo espressamente e mai da leggi speciali.*".

⁵⁵ Sulla cui disamina si rinvia all'interessante opera di P. BORIA, *L'interesse fiscale*, Torino, 2002, *passim*.

⁴⁹ Rilevato che la disponibilità (non necessariamente la proprietà) di un'abitazione costituisce anche strumento di perseguimento della dignità e del pieno sviluppo della persona umana.

⁵⁰ Mediante sottoposizione ad esenzione dell'immobile con la rendita catastale più elevata.

quindi, si sarebbe ottenuta unicamente la rimozione del criterio discriminante della residenza/domicilio in due comuni differenti, tenendo ferma l'esenzione per uno solo dei due immobili e scongiurando il rischio di una sovrapposizione di ruoli, alla luce di tre principali osservazioni:

- da una parte, l'interpretazione "estensiva" era stata già tentata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, con la circolare n. 3/DF del 18 maggio 2012⁵⁶, esprimendo così una posizione favorevole del Governo all'epoca in carica;

- dall'altra, analoga intenzione era stata espressa dal Parlamento, che con l'ultimo intervento di cui al d.l. 21 ottobre 2021, n. 146 (al netto della criticabile attribuzione di un potere discrezionale di scelta dell'esenzione tra più immobili) aveva condivisibilmente esteso l'esenzione anche all'ipotesi di residenza/domicilio stabile in comuni diversi, manifestando così un giudizio complessivamente favorevole alla rimozione di criteri geograficamente discriminatori;

- da ultimo, la stessa Avvocatura di Stato, nel costituirsi nel primo giudizio di legittimità costituzionale (quello introdotto dalla Commissione tributaria provinciale di Napoli), aveva invitato la Corte a valutare un'applicazione retroattiva della disposizione introdotta dal legislatore nel 2021.

Ecco perché, entro i limiti della questione sollevata dalla Commissione tributaria di Napoli, si ritiene che un'eventuale pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale avrebbe presentato minori criticità, preservando l'ambito di competenze esclusive del legislatore *ex art.* 117 Cost. e la connessa riserva di decisione politica *ex art.* 53 Cost.

Va poi evidenziato come la scelta di autorimettere la questione dinanzi a sé, sotto differenti e più ampi profili (opinabile anche per quanto concerne il requisito della rilevanza⁵⁷ e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato⁵⁸), e poi di dichiarare l'incostituzionalità (diretta e consequenziale) di svariate norme legislative, produca effetti economici complessivi di portata dirompente, che pongono interrogativi sulla conformità della pronuncia (o meglio della sottesa intenzione di ricondurre la disciplina esaminata ad un'ipotetica coerenza di sistema), rispetto agli artt. 81, 97 e 119 Cost.

⁵⁶ Volta a riconoscere il beneficio per entrambi gli immobili, ove ubicati in comuni diversi.

⁵⁷ Che, come evidenziato anche da R. ROMBOLI, *op. cit.*, 1902, "deve sussistere anche per le questioni sollevate dalla stessa Corte", essendo opinabile che la nozione di rilevanza venga accolta "in maniera davvero assai generosa", tenuto anche conto che la questione sollevata risulta essere diversa da quella proposta dal giudice *a quo*, rispetto alla quale si fatica a vedere il rapporto di pregiudizialità.

⁵⁸ Rilevato che la Corte non si trova a dirimere una controversia, dalla quale scaturisca la questione di costituzionalità, ma opera in qualità di giudice *a quo* mentre si trova già nel corso di un giudizio sulle leggi, peraltro ponendo anche delicati problemi di coerenza con il principio di imparzialità del giudice.

Partendo dall'ultimo di essi, è evidente come la scelta della Consulta non tenga in minimo conto il ruolo degli enti locali, in termini di autonomia di entrata e di spesa, vincoli di bilancio ed esercizio delle funzioni amministrative. La pronuncia, infatti, nell'introdurre la possibilità di una doppia esenzione dall'IMU per immobili siti in comuni diversi o anche nello stesso comune, ove gli stessi siano qualificabili come abitazione principale dei soggetti possessori (anche componenti del medesimo nucleo familiare), si preoccupa unicamente di affermare che il rischio di eventuali condotte elusive⁵⁹ sarebbe agevolmente neutralizzato dai possibili controlli degli enti locali sulle utenze. Così facendo, tuttavia, da una parte finisce per imporre agli enti locali lo svolgimento di ulteriori attività che richiederanno il coinvolgimento di personale spesso già carente sotto il profilo numerico⁶⁰, dall'altra introduce elementi di discrezionalità ed incertezza nell'applicazione dell'esenzione IMU (idonei ad alimentare il rischio di contenziosi tra enti e contribuenti), che mal si conciliano con le esigenze pubblicistiche di certezza dell'imposizione fiscale, anche alla luce dei vincoli di bilancio applicabili a tutti i livelli di governo, ma certamente più rigorosi in ambito locale⁶¹, e degli obblighi di programmazione che informano l'intero sistema italiano di contabilità pubblica.

È innegabile come tale scelta si ponga in un rapporto conflittuale anche con gli artt. 97 e 81 Cost.: con il primo perché l'obbligo di assicurare l'equilibrio dei bilanci (introdotto dalla riforma costituzionale del 2012⁶²) ed il buon andamento dell'amministrazione presuppongono entrambi la certezza ed efficienza del prelievo tributario⁶³; con il secondo poiché una minore contribuzione locale dovrà essere necessariamente presa in considerazione nell'elaborazione di politiche nazionali di bilancio di stampo compensativo⁶⁴, che pure devono soggiacere a delicati "equilibri" di matrice comunitaria, potendo discostarsi solo ove richiesto

⁵⁹ Consistenti nel tentativo di sottrarsi al pagamento delle imposte attraverso residenze/domicili fittizi.

⁶⁰ Come noto allo stesso legislatore, che per l'attuazione del PNRR ha previsto la possibilità di assunzioni a tempo determinato, anche in deroga ai vincoli di bilancio degli enti locali.

⁶¹ Basti pensare al disposto dell'art. 119 co. 3 (che impone che le funzioni pubbliche attribuite agli enti locali vengano finanziate attraverso tributi ed entrate propri, compartecipazione al gettito dei tributi erariali riferibili al territorio e fondo perequativo) e co. 6 (secondo cui gli enti possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento).

⁶² L. cost. 20 aprile 2012 n. 1 (recante "Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale").

⁶³ Poiché i diritti a prestazioni positive da parte dei pubblici poteri subiscono inevitabilmente il condizionamento delle risorse finanziarie effettivamente disponibili, al punto da potersi affermare la sussistenza di diritti sociali condizionati (cfr. F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, 71 ss.).

⁶⁴ Sulla cui legittimità costituzionale, proprio in tema di IMU, si segnala la recente C. cost. 26 novembre 2021 n. 220, in *Foro it.*, 2022, 3, 868 (con nota di D'Auria).

dalle fasi favorevoli o avverse del ciclo economico, e non certo per ragioni strutturali come quelle correlate all'individuazione dei presupposti per l'applicazione di agevolazioni tributarie, la cui *ratio* e funzionalità rispetto agli interessi pubblici già pongono dubbi e interrogativi agli studiosi della materia⁶⁵.

5. Giungendo alle riflessioni conclusive, non può farsi a meno di evidenziare come la sentenza, seppur condivisibile nella parte volta a rimuovere forme di discriminazione lesive del principio di eguaglianza, fallisca nel più ampio ed ambizioso obiettivo di ricondurre a coerenza il sistema dell'imposizione immobiliare, creando problemi ben maggiori rispetto a quelli che avrebbe inteso risolvere mediante l'esercizio del potere di autorimessione, e peraltro inserendosi in modo distonico nell'ambito delle pronunce della Corte sul bilanciamento degli interessi collettivi ed individuali sottesi al prelievo tributario.

È noto che il dibattito in ordine alla ragionevolezza delle imposizioni e, specularmente, delle esenzioni, ruota intorno al principio (paragiuridico) di *capacità contributiva* ed al suo rapporto dialettico (e di reciproca limitazione) con l'*interesse fiscale*. Ebbene, con un sol colpo, la Corte è riuscita a disattendere alcuni fondamenti di entrambi i principi: da una parte estendendo la possibile area di esenzione impositiva e quindi riducendo la rilevanza a fini contributivi del possesso di immobili, così assestando un duro colpo al sistema (mai del tutto implementato) della fiscalità immobiliare e alle finanze locali ad esso strettamente correlate; dall'altra mortificando l'obiettivo di ragionevole certezza nell'acquisizione delle risorse erariali, legittimando un modello di verifica dei presupposti dell'agevolazione "caso per caso", che appare poco funzionale agli obiettivi di finanza pubblica, oltre che di farraginosa implementazione pratica.

La scelta adottata, poi, si pone in controtendenza con il bilanciamento tendente agli interessi della collettività fatto proprio dalla Consulta a partire dagli anni Novanta e con la valorizzazione dei profili di discrezionalità legislativa che contraddistinguono le scelte in ambito tributario⁶⁶, che pure avevano

indotto la stessa Corte a valutare con grande attenzione i margini del sindacato costituzionale⁶⁷.

Giunti a tale punto, appare doveroso provare ad immaginare come sia possibile uscire da questa situazione di *impasse*, ripristinando ordine in una materia troppo spesso rimaneggiata negli ultimi anni, senza una valida proiezione d'insieme.

È fuor di dubbio che il legislatore sia chiamato ad esercitare nuovamente il proprio ruolo, e che la sede parlamentare sia quella maggiormente indicata ad elaborare un ulteriore intervento correttivo, non solo per ragioni di riserva di legge e competenza esclusiva, ma soprattutto perché ivi dovrebbero essere assunte le scelte che richiedano un bilanciamento politico-discrezionale tra interessi individuali e collettivi, specie quando tale bilanciamento presupponga (come nel caso in esame) la composizione di istanze centrali e locali che non trovano agevole dimora nelle procedure regolamentari dell'esecutivo, e men che meno in una pronuncia giudiziale come quella resa dalla Corte costituzionale.

Una prima soluzione, di semplice realizzazione, sarebbe l'abrogazione dell'esenzione IMU sulle abitazioni principali, con un ritorno all'originario disegno legislativo che rischierebbe, però, di produrre uno sbilanciamento forse eccessivo verso l'interesse pubblico alla certezza del prelievo, senza tenere in adeguata considerazione quanto previsto dalla Costituzione in tema di accesso del risparmio alla proprietà della casa. Una seconda soluzione, di maggiore compromesso, potrebbe essere quella di prevedere unicamente delle forme di riduzione (e non esenzione) dell'imposizione, per l'immobile all'interno del quale il proprietario risieda, in assonanza al modello delle c.d. "agevolazioni prima casa", scollegando l'agevolazione dall'accertamento dell'utilizzo o meno come abitazione principale e/o dalle vicende riguardanti tutti gli altri componenti del nucleo familiare. Una terza soluzione, infine, potrebbe essere quella di preservare il riferimento all'abitazione principale, prevedendo tuttavia un meccanismo di concessione dell'esenzione che non sia fondato su verifiche "caso per caso" ma su un sistema di presunzioni. Si potrebbe immaginare che l'abitazione principale sia quella in cui dimori il maggior numero di componenti del nucleo

⁶⁵ Di recente, si veda l'opera di C. BERGONZINI – G. LUCHENA, *Le tasse non sono per tutti. L'ambivalenza delle agevolazioni fiscali. Quanto tolgono allo Stato, quanto danno ai cittadini?*, Milano, 2020, 37, ove si parla di "erosione fiscale" per identificare un'ampia e disarticolata tipologia di misure con le quali lo Stato rinuncia ad una quota di gettito, esprimendo perplessità sui criteri di scelta sottesi alle determinazioni parlamentari e governative, spesso ancorati a riflessioni di mera convenienza elettorale.

⁶⁶ Come accaduto nell'emblematica pronuncia C. cost. 18.2.1992, n. 51, in *Rass. avv. Stato*, 1992, I, 15, secondo cui "Il se, il quanto e il come della tutela del segreto bancario sono lasciati alla scelta discrezionale del legislatore ordinario, il quale, in tale valutazione, è tenuto a un non irragionevole apprezzamento dei fini di utilità e di giustizia sociale che gli art. 41, comma 2 e 42 comma 2 cost. prevedono a proposito della disciplina delle attività economiche e del regime delle appartenenze dei beni

patrimoniali. Comunque, le scelte discrezionali del legislatore, ove si orientino a favore della tutela del segreto bancario, non possono spingersi fino al punto di fare di quest'ultimo un ostacolo all'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà, primo fra tutti quello di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva (art. 53 cost.) ovvero fino al punto di farne derivare il benché minimo intralcio all'attuazione di esigenze costituzionali primarie, come quelle connesse all'amministrazione della giustizia e, in particolare, alla persecuzione dei reati".

⁶⁷ Per evitare che la funzione di supplenza esercitata travalicasse il proprio ruolo istituzionale (cfr. L. PALADIN, *Il principio di eguaglianza tributaria nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, I, 309).

familiare, essendo frequente – nei casi di elusione – che uno solo di essi trasferisca il proprio domicilio nella seconda abitazione.

In ogni caso, e anche nell'ipotesi in cui non sia possibile applicare il criterio da ultimo citato (come nel caso di componenti del nucleo familiare equamente divisi tra i due immobili), si potrebbe onerare il possessore dell'immobile di presentare un'istanza di esenzione, indicando egli stesso (sotto la propria responsabilità, anche penale) se vi siano i presupposti per la qualificazione dell'immobile come abitazione principale ed allegando la documentazione (contratti di lavoro, consumi delle utenze, ecc.) necessaria a comprovare quanto dichiarato.

Il modello delle presunzioni legali, del resto, è tutt'altro che sconosciuto al sistema tributario italiano, che ne fa applicazione sin da tempi risalenti⁶⁸, ritenendolo funzionale al conseguimento degli obiettivi collettivi, quale espressione di una semplificazione dei modelli impositivi che presuppone l'efficienza nella dimostrazione dei fatti rilevanti ai fini della tassazione e la ragionevolezza dei criteri adottati⁶⁹. Tipico esempio è quello dei c.d. "studi di settore", che individuano un reddito medio applicabile ad una determinata categoria professionale, con funzione di parametro presuntivo della capacità contributiva cui conformare l'imposizione, ferma la possibilità di sottrarsi fornendo in contraddittorio la prova contraria di un differente reddito effettivo⁷⁰. E ancora, nell'ambito dei tributi per lo smaltimento dei rifiuti, è la stessa normativa a presumere (salvo prova contraria) che i rifiuti non speciali delle attività industriali/commerciali vengano smaltiti attraverso il pubblico sistema di raccolta, consentendo tuttavia al contribuente di sottrarsi ai relativi oneri fornendo la prova di aver autonomamente provveduto allo smaltimento mediante servizi privati⁷¹.

⁶⁸ Cfr. G.A. MICHELI, *Capacità contributiva reale e presunta*, in *Giur. cost.*, 1967, 1525 ss.; Id., *Ancora in tema di presunzioni tributarie*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 107 ss.; A.E. GRANELLI (a cura di), *Le presunzioni in materia tributaria. Atti del convegno nazionale di Rimini del 22-23 febbraio 1985*, Rimini, 1987.

⁶⁹ In tal senso, C. cost. 28 luglio 1976 n. 200, in *Giur. imp.*, 1976, 267, secondo cui "Le presunzioni legali in materia fiscale per poter essere considerate in armonia con il principio della capacità contributiva sancito dall'art. 53 Cost. debbono essere confortate da elementi concretamente positivi che le giustifichino razionalmente. Conseguentemente sono illegittimi gli art. 18 l. 11 gennaio 1951 n. 25 e 10 d.P.R. 5 luglio 1951 n. 573 nella parte in cui dispongono che le imposte dirette accertate in confronto dei contribuenti non tassati in base a bilancio sono commisurate sui redditi conseguiti nell'anno solare precedente".

⁷⁰ Sulla conformità a Costituzione degli studi di settore, si segnala proprio di recente Cass. civ. sez. trib. 20 giugno 2019 n. 16544, in *Dir. giust.*, 2019, 25 giugno (con nota di Buscema), secondo cui "Gli studi di settore non violano la Costituzione e il rispetto del principio del contraddittorio con il contribuente dev'essere valutato caso per caso dal giudice tributario".

⁷¹ In tal senso, si veda anche la recente circolare del Ministero della Transizione Ecologica 12 aprile 2021, n. 35259.

Tornando alle soluzioni ipotizzate, quindi, può ritenersi che la seconda e la terza proposta siano complessivamente bilanciate, sia sotto il profilo del rapporto tra capacità contributiva ed interesse fiscale (non alterando il necessario equilibrio tra diritti individuali e doveri collettivi sottesi all'imposizione tributaria), sia sotto il versante della ragionevole certezza del prelievo (essendo possibile calcolare, in entrambi i casi, la possibile entità dell'imposta), sia per quanto concerne il rapporto con gli enti locali (sgravati da estenuanti verifiche "caso per caso" e comunque in condizione di poter effettuare controlli a campione volti ad accertare e sanzionare eventuali fattispecie elusive), sia – infine – per quel che riguarda l'etica del tributo (che gioverebbe di un quadro normativo certo, e consentirebbe di ripristinare un rapporto di migliore collaborazione tra amministrazione e contribuente).

Tutela e pianificazione paesaggistica tra primazia assiologica e sovra-ordinazione gerarchica: brevi riflessioni a margine della sentenza n. 251/2021 della Corte costituzionale*

FABIO LADISA

SOMMARIO: 1. Premessa: la legge regionale istitutiva dei parchi “Costa Ripagnola” e “Mar Piccolo” - 1.1. *Segue:* le disposizioni transitorie nelle more dell’approvazione del piano per il parco - 1.2. *Segue:* le censure sollevate dal Governo in ordine al regime transitorio - 2. Difficoltà oggettive e soggettive nel rapporto tra Piano Paesaggistico Territoriale Regionale (PPTR) e regime transitorio regionale - 3. Richiami impliciti ed espliciti della Corte alla giurisprudenza costituzionale in materia di paesaggio: il rapporto con il concetto multidimensionale di ambiente, la primazia assiologica e la prevalenza della tutela paesaggistica - 4. Una e trina: la violazione della gerarchia dei piani e del principio di prevalenza per unilateralità, diversità e minor restrittività del regime transitorio - 5. Riflessioni conclusive. La difficoltà di governare le trasformazioni: il paesaggio tra potestà asimmetriche, dinamismo genetico e assenza delle comunità nei processi pianificatori.

1. Con la recente sentenza n. 251/2021, la Corte costituzionale si è espressa sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con riferimento alla legge della Regione Puglia 21 settembre 2020, n. 30, per violazione dell’art. 117 comma 2 lett. s) Cost.

Adottata ai sensi dell’art. 23 della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (“Legge quadro sulle aree protette”)¹ e dell’art. 6 della legge regionale 24 luglio 1997, n. 19 (“Norme per l’istituzione e la gestione delle aree naturali protette nella Regione

*Saggio sottoposto a referendum secondo le linee guida della Rivista.

¹ Le finalità e l’ambito applicativo della legge quadro sulle aree protette sono ben delineate nell’art. 1: “1. La presente legge, in attuazione degli articoli 9 e 32 della Costituzione e nel rispetto degli accordi internazionali, detta principi fondamentali per l’istituzione e la gestione delle aree naturali protette, al fine di garantire e di promuovere, in forma coordinata, la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale del paese. 2. Ai fini della presente legge costituiscono il patrimonio naturale le formazioni fisiche, geologiche, geomorfologiche e biologiche, o gruppi di esse, che hanno rilevante valore naturalistico e ambientale. 3. I territori nei quali siano presenti i valori di cui al comma 2, specie se vulnerabili, sono sottoposti ad uno speciale regime di tutela e di gestione, allo scopo di perseguire, in particolare, le seguenti finalità: a) conservazione di specie animali o vegetali, di associazioni vegetali o forestali, di singolarità geologiche, di formazioni paleontologiche,

Puglia”), la legge in questione² ha istituito i parchi naturali regionali “Costa Ripagnola” (Capo I) e “Mar Piccolo” (Capo II).

Per entrambe queste realtà, la normativa regionale opera seguendo una impostazione sostanzialmente speculare, con poche differenze dettate dalla peculiarità dei luoghi. Con riguardo alle finalità, poi, la costituzione dei due parchi naturali è concepita come preordinata alla conservazione e alla salvaguardia della biodiversità e degli equilibri ecologici, nonché alla tutela dei valori paesaggistici e culturali proiettati dai territori in questione³.

Il modello di governo (c.d. *governance*) dei parchi prevede, quale figura apicale, un *ente di gestione*: si tratta di un consorzio costituito ai sensi dell’art. 31 D. Lgs. 267/2000 (T.U. Enti Locali), nel quale sono riuniti gli enti locali territorialmente interessati che partecipano al medesimo in misura proporzionale alle parti di territorio di loro competenza su cui insiste la perimetrazione del parco. L’azione dell’ente di gestione si esplica nelle forme e nei limiti dettati dallo specifico strumento urbanistico denominato “piano per il parco”. Tale strumento è adottato a valle di un procedimento che prevede la contemporanea partecipazione sia dell’ente di gestione, con funzione prevalentemente istruttoria, sia della Regione, in particolare della Giunta Regionale, cui spetta l’approvazione definitiva.

Con riguardo ai profili contenutistici, il piano per il parco⁴, oltre a determinare qualità e misura degli interventi concretamente realizzabili, assolve la sua

di comunità biologiche, di biotopi, di valori scenici e panoramici, di processi naturali, di equilibri idraulici e idrogeologici, di equilibri ecologici; b) applicazione di metodi di gestione o di restauro ambientale idonei a realizzare un’integrazione tra uomo e ambiente naturale, anche mediante la salvaguardia dei valori antropologici, archeologici, storici e architettonici e delle attività agro-silvo-pastorali e tradizionali; c) promozione di attività di educazione, di formazione e di ricerca scientifica, anche interdisciplinare, nonché di attività ricreative compatibili; d) difesa e ricostituzione degli equilibri idraulici e idrogeologici. 4. I territori sottoposti al regime di tutela e di gestione di cui al comma 3 costituiscono le aree naturali protette. In dette aree possono essere promosse la valorizzazione e la sperimentazione di attività produttive compatibili.”.

² Per un approfondimento sull’iter approvativo della legge in questione, cfr. M.G. NACCI, *Sulla promulgazione della legge regionale: note a margine della legge istitutiva del parco naturale regionale “Costa Ripagnola”*, in *Le Regioni*, 2021, n. 4, pp. 1024-1034.

³ Art. 1 comma 3 (Costa Ripagnola) e art. 18 comma 3 (Mar Piccolo) della L.R. n. 30/2020.

⁴ “Il piano per il parco non può essere ricondotto sic et simpliciter a un piano urbanistico-territoriale, per l’obiettivo circostanza che le porzioni di territorio su cui è destinato a operare sono già marcatamente funzionalizzate all’interesse pubblico primario della protezione naturalistica, che si esprime anzitutto attraverso un processo di entificazione di tale interesse in correlazione con una ben precisa dimensione territoriale. Indipendentemente, infatti dal dibattito sulla natura giuridica dell’ente parco, questo è soggetto pubblico munito, nell’ambito geografico del parco stesso, di ampi poteri di regolazione e gestione inerenti a qualunque attività umana potenzialmente in grado di incidere sull’ambiente. Anche l’assunzione del metodo dello *zoning* è, quindi, strumentale alla graduazione di tale interesse” v. S. CIVITARESE MATTEUCCI – P. URBANI, *Diritto urbanistico – organizzazione e rapporti*, Giappichelli, Torino, 7^a ed., 2020, pp. 236-237.

funzione essenziale attraverso la suddivisione e parcellizzazione del territorio in ragione del diverso *grado di protezione* necessario, nonché attraverso la determinazione delle *aree contigue* al parco meritevoli di assoggettamento ad una specifica disciplina di tutela. Da ciò ne discende la competenza dell'ente di gestione, a fronte di una valutazione di conformità, alla concessione del preventivo *nulla osta* nell'ambito dei procedimenti di rilascio di titoli edilizi o autorizzazioni relativi a interventi da realizzare nei territori su cui insistono i parchi⁵.

Sulla attività di gestione permane il potere di vigilanza della Regione, posto in capo alla Giunta regionale ed esercitato per il tramite delle strutture regionali competenti: in questo senso, è prevista altresì la facoltà, in caso di inadempienza da parte dell'ente di gestione, di esercitare un vero e proprio potere sostitutivo⁶.

Al fine di elidere le possibili interferenze con gli ulteriori e concorrenti strumenti di pianificazione, il legislatore regionale ha stabilito: *a)* la *natura sostitutiva* del piano per il parco rispetto ai piani territoriali ed urbanistici di qualsiasi livello⁷; *b)* la *conformità* con gli strumenti più rilevanti dal punto di vista paesaggistico, quali il PPTR (Piano Paesaggistico Territoriale Regionale) e il PAI (Piano per l'Assetto Idrogeologico); *c)* l'obbligo di adeguamento degli strumenti urbanistici comunali ed intercomunali entro un anno dalla data di approvazione, al termine del quale è prevista la competenza della Regione a promuovere diffida ad adempiere e, se del caso, a provvedere, a fronte del protrarsi dell'inerzia, attraverso la nomina di un commissario *ad acta*.

Ad ulteriore completamento della disciplina, la legge in questione pone altresì una lunga e precisa tassonomia di *misure di salvaguardia*: si tratta di una serie di divieti perentori ad ampio spettro, dalla tutela della flora e della fauna alla difesa dei valori paesaggistici e degli equilibri ecologici, sino a divieti di edificabilità e di mutamento morfologico. L'inosservanza delle disposizioni poste a tutela dell'integrità del territorio è esplicitamente sanzionata con la *riduzione in pristino* e, laddove possibile, la *ricostituzione delle specie vegetali e animali* a spese del danneggiante.

La previsione delle misure di salvaguardia rappresenta un elemento di primaria importanza, laddove si consideri che le stesse rappresentano l'essenziale e precuo collegamento con la *ratio* di tutela e conservazione che fonda la previsione ed

istituzione dei due parchi, nella prospettiva di una maggior valorizzazione dei loro aspetti peculiari, ferma restando la disciplina vincolistica generale.

1.1. Come già affermato in precedenza, la funzione essenziale svolta dallo strumento del *piano per il parco* è legato a due aspetti fondamentali: *a)* *zonizzazione del territorio* in ragione del diverso grado di protezione da approntare, con definizione delle relative aree contigue; *b)* la definizione delle *misure di salvaguardia* e degli *interventi ammissibili* nel perimetro dei parchi: in altre parole, si tratta delle scelte in merito alle opere dell'uomo astrattamente eseguibili, capaci di mutare il territorio e che debbono pertanto confrontarsi, ai fini della loro realizzabilità, con le specifiche esigenze delle aree in questione.

A garanzia della tutela e valorizzazione dei valori naturalistici, paesaggistici ed ambientali insistenti sui territori in questione, il legislatore regionale si è preoccupato di stabilire in via preventiva la disciplina da adottare nelle more dell'approvazione del piano per il parco: in tal modo, il regime transitorio si occupa di predeterminare *ex lege* gli aspetti strutturali in attesa della piena operatività del relativo e specifico strumento di pianificazione. Con riferimento al primo profilo relativo allo *zoning*⁸ del territorio dei parchi, la legge realizza una operazione di *differenziazione territoriale a tutela decrescente*, riprendendo la ripartizione contenutistica prevista per il piano per il parco dalla legge-quadro⁹; in particolare, è ravvisabile una distinzione in: *a)* *zona 1*¹⁰, qualificabile come *riserva integrale*, manifestazione piena degli elementi

⁸ Art. 3 (Costa Ripagnola) e art. 20 (Mar Piccolo) L.R. n. 30/2020, rubricato "*Zonizzazione provvisoria*".

⁹ Art. 12 comma 2, Legge 6 dicembre 1991, n. 394: "Il piano suddivide il territorio in base al diverso grado di protezione, prevedendo: a) riserve integrali nelle quali l'ambiente naturale è conservato nella sua integrità; b) riserve generali orientate, nelle quali è vietato costruire nuove opere edilizie, ampliare le costruzioni esistenti, eseguire opere di trasformazione del territorio. Possono essere tuttavia consentite le utilizzazioni produttive tradizionali, la realizzazione delle infrastrutture strettamente necessarie, nonché interventi di gestione delle risorse naturali a cura dell'Ente parco. Sono altresì ammesse opere di manutenzione delle opere esistenti, ai sensi delle lettere a) e b) del primo comma dell'articolo 31 della legge 5 agosto 1978, n.457; c) aree di protezione nelle quali, in armonia con le finalità istitutive ed in conformità ai criteri generali fissati dall'Ente parco, possono continuare, secondo gli usi tradizionali ovvero secondo metodi di agricoltura biologica, le attività agro-silvo-pastorali nonché di pesca e raccolta di prodotti naturali, ed è incoraggiata anche la produzione artigianale di qualità. Sono ammessi gli interventi autorizzati ai sensi delle lettere a), b) e c) del primo comma dell'articolo 31 della citata legge n.457 del 1978, salvo l'osservanza delle norme di piano sulle destinazioni d'uso; d) aree di promozione economica e sociale facenti parte del medesimo ecosistema, più estesamente modificate dai processi di antropizzazione, nelle quali sono consentite attività compatibili con le finalità istitutive del parco e finalizzate al miglioramento della vita socio-culturale delle collettività locali e al miglior godimento del parco da parte dei visitatori."

¹⁰ Art. 3 comma 1 lett. a (Costa Ripagnola) e art. 20 comma 1 lett. a (Mar Piccolo): "zona 1 di rilevante valore naturalistico, paesaggistico e storico culturale".

⁵ Art. 10 (Costa Ripagnola) e art. 27 (Mar Piccolo) della L.R. n. 30/2020.

⁶ Tra gli strumenti a disposizione dell'ente di gestione rientrano anche il *regolamento del parco*, "che ha i contenuti indicati nell'articolo 11 e nell'articolo 15, comma 4, della l. 394/1991 ed è approvato in conformità al disposto dell'articolo 22, comma 2, della l.r. 19/1997" (artt. 6 e 23 L.R. n. 30/2020), nonché il *piano pluriennale economico-sociale*, di durata quadriennale, con il quale si dettano le iniziative e le attività promozionali volte alla valorizzazione del territorio (artt. 7 e 24 L.R. n. 30/2020).

⁷ Art. 4 (Costa Ripagnola) e art. 21 (Mar Piccolo) L.R. n. 30/2020.

naturalistici, paesaggistici e storico-culturali: rappresenta il nocciolo duro e la porzione del territorio su cui massimamente si concentra l'azione difensiva della normativa di tutela; *b*) zona 2¹¹, qualificabile come *riserva generale*, in cui gli elementi anzidetti convivono con la presenza di nuclei abitativi e produttivi, trovandosi in un contesto di eterogeneità e in un rapporto di contaminazione reciproca: rappresenta il punto di frizione principale, dove è necessario temperare le diverse esigenze di uomo e natura; *c*) zona 3¹², definibile come *zona antropizzata*, in quanto caratterizzata dalla presenza prevalente di centri edificati o di frazioni di centri edificati.

Sotto il secondo profilo relativo alla regolamentazione dell'attività edilizia dell'uomo sul territorio, la normativa pone *divieti generalizzati* alla realizzazione di: nuove costruzioni; qualsiasi mutamento d'uso dei terreni *de quo*, salvo la destinazione agricola e le operazioni connesse alle attività agricole, forestali e pastorali; nuove arterie viarie o all'ampliamento delle esistenti, fatte salve sempre quelle relative alle esigenze agricole-forestali e pastorali¹³.

Nonostante ciò, il legislatore ha comunque previsto la facoltà dell'ente di gestione di derogare motivatamente a siffatti divieti nel rispetto di determinate limitazioni fissate dalla disposizione in esame: una di *natura temporale*, in quanto il potere di deroga è esercitabile sino all'approvazione del piano per il parco; una di *natura spaziale*, in quanto riferibile "limitatamente alle zone 2 e 3" di cui alla zonizzazione provvisoria; una di *natura teleologica*, essendo il suo esercizio vincolato ai "rilevanti motivi di interesse pubblico" e "nel rispetto delle finalità istitutive del parco"; una di *natura soggettiva*, vincolando l'esercizio da parte dell'ente gestore ad operare "d'intesa con la struttura regionale di cui all'art. 23 l. r. 19/1997"; da ultimo, una di *natura oggettiva*, in quanto le deroghe possono essere concesse esclusivamente per la realizzazione di opere pubbliche, opere di pubblica utilità e opere di pubblico interesse¹⁴. Tutto ciò a patto di non contrastare con la *clausola di salvezza*, stabilita dal legislatore regionale a garanzia di applicabilità di eventuali prescrizioni più restrittive promananti dal Codice dei beni culturali e del paesaggio e dal Piano Paesaggistico Territoriale Regionale¹⁵.

A siffatti interventi in deroga si affiancano quelli contenuti negli articoli 9 e 26 della legge regionale in questione (entrambi rubricati "Regime autorizzativo"),

anch'essi consentiti in regime transitorio, salvo quanto disposto da analoghe *clausole di salvezza*¹⁶.

1.2. In disparte da ogni valutazione e ricostruzione in ordine al profilo di illegittimità relativo all'art. 26 comma 1 lettera j), non oggetto di questa trattazione¹⁷, le censure mosse dal Governo si concentrano in modo preponderante proprio sul contenuto normativo del regime transitorio poc'anzi descritto.

In prima battuta, a giudizio del ricorrente, sarebbero da dichiarare illegittime le disposizioni normative che attribuiscono il potere derogatorio ai divieti posti dal regime transitorio (art. 8 comma 6¹⁸ e art. 25 comma 5¹⁹), in quanto

¹⁶ Anche qui, le clausole sono formulate in modo identico per le due disposizioni: al primo comma, con l'inciso "Fermi restando eventuali vincoli maggiormente restrittivi [...]"; al secondo comma, con l'espressione "Sono comunque fatte salve le prescrizioni degli strumenti di pianificazione territoriale e degli strumenti urbanistici vigenti, ove più restrittive".

¹⁷ La questione relativa all'art. 26 comma 1 lett. j) (Mar Piccolo) è strettamente di natura interpretativa e si riferisce al diverso parametro interposto fornito gli artt. 239-253 del Codice dell'Ambiente: facendo sempre salvi i vincoli maggiormente restrittivi e sempre nelle more dell'approvazione del piano per il parco, la norma in esame consentirebbe "j) gli interventi di bonifica o di messa in sicurezza, operativa o permanente, e, ove necessario, le ulteriori misure di riparazione e di ripristino ambientale definiti nell'ambito della procedura di approvazione della caratterizzazione e del progetto di bonifica del Sito di interesse nazionale di cui al decreto del Ministero dell'Ambiente 10 gennaio 2000 (Perimetrazione del sito di interesse nazionale di Taranto) e finalizzati a minimizzare e ricondurre ad accettabilità il rischio derivante dallo stato di contaminazione presente nel sito". Premesso che la disciplina dei rifiuti e della bonifica dei siti inquinati (anche per pacifica giurisprudenza costituzionale) rientra pienamente nella competenza esclusiva dello Stato in materia di ambiente ai sensi dell'art. 117 comma 2 lett. s) Cost., dalla disposizione impugnata è possibile ricavare due diverse soluzioni interpretative: a) interpretazione restrittiva: la norma detterebbe in maniera tassativa gli interventi operabili, escludendo pertanto gli ulteriori e diversi non esplicitamente menzionati. Tale soluzione sarebbe illegittima, in quanto non consentirebbe "gli interventi diversi da quelli in essa esplicitamente menzionati", come "le ulteriori misure e procedure previste dalle norme invocate del codice dell'ambiente" (Considerato in diritto n. 13); b) interpretazione sistematica: la norma in esame non avrebbe alcun carattere escludente nei confronti delle ulteriori misure previste dal Codice dell'Ambiente, in quanto incapace di introdurre un regime peggiorativo dei livelli di tutela ambientale. La Corte ha condiviso questa seconda opzione in quanto ritenuta costituzionalmente conforme, dato che "l'eventuale omessa menzione di alcune delle misure e/o procedure previste dal codice dell'ambiente non può certo escluderne l'applicazione" (Corte cost., 23 dicembre 2021, n. 251, par. 13.1 del considerato in diritto).

¹⁸ "Fatte salve le previsioni del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), e quelle contenute nel PPTR fino all'approvazione del piano del parco, l'ente di gestione, ove istituito e operante, oppure il soggetto a cui è affidata la gestione provvisoria ai sensi dell'articolo 14, d'intesa con la struttura regionale di cui all'articolo 23 della l.r. 19/1997, limitatamente alle zone 2 e 3 di cui all'articolo 3, per rilevanti motivi di interesse pubblico e, comunque, nel rispetto delle finalità istitutive del parco, può concedere motivate deroghe ai divieti previsti dal comma 5, per la realizzazione di opere pubbliche, di pubblica utilità e di pubblico interesse."

¹⁹ "Fatte salve le previsioni del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137) e quelle del PPTR, fino

¹¹ Art. 3 comma 1 lett. b (Costa Ripagnola) e art. 20 comma 1 lett. b (Mar Piccolo): "zona 2 di valore naturalistico, paesaggistico e storico culturale, connotata dalla presenza di nuclei abitati e produttivi".

¹² Art. 3 comma 1 lett. c (Costa Ripagnola) e art. 20 comma 1 lett. c (Mar Piccolo): "zona 3 caratterizzata dalla presenza di centri edificati o di frazioni di centri edificati".

¹³ Art. 8 comma 5 (Costa Ripagnola) e art. 25 comma 4 (Mar Piccolo) L.R. n. 30/2020.

¹⁴ Art. 8 comma 6 (Costa Ripagnola) e art. 25 comma 5 (Mar Piccolo) L.R. n. 30/2020.

¹⁵ "Fatte salve le previsioni del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137) e quelle del PPTR [...]" (art. 8 comma 6 e art. 25 comma 5 L.R. n. 30/2020).

incompatibili con le previsioni contenute nel PPTR, con specifico riguardo alle Norme Tecniche di Attuazione del Piano.

In seconda battuta, altrettanto illegittime sarebbero le disposizioni normative relative ai regimi transitori autorizzativi (art. 9 comma 1 lett. f, g e h e art. 26 comma 1 lett. g, h, i), laddove consentono alcuni tipi di interventi edilizi in determinate e specifiche zone dei parchi. Ciò sarebbe ancora una volta in contrasto con la regolamentazione dettata dal PPTR, ed in particolare con la disciplina di tutela della fascia costiera di cui alle schede PAE 0008 e PAE 0140.

In entrambi i casi, lamentava il ricorrente, l'inserimento delle clausole di salvezza risulterebbe insufficiente, in quanto materialmente aggirate dal contenuto di tali disposizioni, le quali, di fatto, ne determinerebbero un sostanziale svuotamento e declassamento a mere *clausole di stile*.

2. Con riferimento alle censure sollevate, la Corte costituzionale ha di fatto confermato l'impianto argomentativo costruito dal ricorrente, sancendo l'illegittimità costituzionale della quasi totalità delle norme oggetto di impugnativa.

Nello specifico, con riferimento al potere derogatorio transitorio previsto dagli art. 8 comma 6 e art. 25 comma 5 della L.R. n. 30/2020, l'iter logico-argomentativo della Corte corre su un medesimo binario.

A giudizio della Consulta, infatti, le previsioni che consentono l'esercizio del potere di deroga motivata ai divieti posti dalla stessa legge regionale, finalizzata alla realizzazione di specifiche tipologie di nuove costruzioni, rappresenterebbero a tutti gli effetti uno svuotamento non solo delle clausole di salvezza poste dal legislatore regionale (qualificate dalla giudice delle leggi come mere clausole di stile, prive di reale portata precettiva), ma della stessa disciplina paesaggistica.

Invero, i territori in questione sono qualificati come beni paesaggistici ai sensi dell'art. 134 lett. a) e b) e, in quanto tali, la loro esistenza e il loro atteggiarsi nella realtà giuridica trovano un ineludibile punto di riferimento nel regime previsto dal PPTR, alla cui disciplina d'uso gli stessi sono assoggettati²⁰. Per siffatto

motivo, la disciplina derogatoria transitoria di cui trattasi sarebbe di fatto contrastante con il regime previsto dal Piano paesaggistico e, in particolare, con la Normativa Tecnica di Attuazione.

Nel confermare le argomentazioni del ricorrente, la Corte opera un giudizio comparativo di conformità tra le disposizioni del PPTR e il contenuto delle norme impugnate, al fine di evidenziarne incongruenze e frizioni. Le difformità normative si rinvencono in tutta evidenza già sotto il profilo oggettivo: ai sensi dell'art. 95 NTA del PPTR, infatti, il potere di deroga alle misure di salvaguardia sarebbe esercitabile con esclusivo riferimento "alla realizzazione di *opere pubbliche* e di *pubblica utilità*, unicamente se *compatibili* con gli specifici *obiettivi di qualità* di cui all'art. 37 NTA e in difetto di alternative localizzative e/o progettuali [...]".

Diversamente, invece, la legge regionale ammette la realizzazione di opere pubbliche, di pubblica utilità e di pubblico interesse, purché sussistano i *motivi di interesse pubblico* e nel *rispetto delle finalità istitutive* del parco. In buona sostanza, i due regimi postulano condizioni differenti e divergenti in ordine ad un medesimo potere di deroga a misure poste a tutela di identici beni.

Parimenti, la disciplina del piano paesaggistico presenta una ulteriore e più incisiva differenziazione che opera sul piano strettamente soggettivo. In particolare, l'art. 95 comma 1 NTA prevede che "il rilascio del provvedimento di deroga è sempre di competenza della Regione". Dunque, a fronte di una competenza esclusiva fissata in modo così netto e perentorio a favore della Regione, non vi è tuttavia alcuna traccia nel regime transitorio della legge regionale, laddove le norme impugnate, diversamente statuendo, attribuiscono la titolarità dell'esercizio del potere di deroga in capo agli enti di gestione dei parchi. Sotto tale profilo, il contrasto appare ancor più evidente, "poiché il provvedimento di deroga adottato dall'ente parco assurge non a titolo aggiuntivo, bensì *sostitutivo* di quello regionale, salvi naturalmente gli ulteriori titoli edilizi e paesaggistici del caso"²¹.

Mutatis mutandis, frizioni analoghe si avvertono con riferimento agli artt. 9 comma 1 lett. f), g) e h) e 26 comma 1 lett. g), h) e i), ossia ai regimi autorizzatori transitori. La valutazione della Consulta si muove, in questo caso, sul terreno del diverso parametro costituito dalle schede di identificazione e definizione della specifica disciplina d'uso della zona costiera di Polignano a Mare (Scheda PAE0008) e della fascia costiera del Mar Piccolo nel Comune di Taranto (Scheda

all'approvazione del piano del parco, l'ente di gestione, ove istituito e operante, oppure il soggetto a cui è affidata la gestione provvisoria ai sensi dell'articolo 30, d'intesa con la struttura regionale di cui all'articolo 23 della l.r. 19/1997, limitatamente alle zone 2 e 3 di cui all'articolo 20, per rilevanti motivi di interesse pubblico e, comunque, nel rispetto delle finalità istitutive del parco, può concedere motivate deroghe ai divieti previsti dal comma 4, per la realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità."

²⁰ "È da premettere che l'intero territorio della Regione Puglia è coperto dal piano paesaggistico territoriale regionale (PPTR), approvato con delibera della Giunta regionale 16 febbraio 2015, n. 176, e tuttora vigente. In particolare, i territori dei parchi naturali regionali «Costa Ripagnola» e «Mar Piccolo» – in quanto beni paesaggistici ai sensi dell'art. 134, lettere a) e b), cod. beni culturali,

trattandosi rispettivamente di aree dichiarate di notevole interesse pubblico (lettera a) con decreti ministeriali del 1° agosto 1985 e di aree tutelate per legge (lettera b) – sono assoggettati alla disciplina d'uso contenuta nel PPTR." (Corte cost., 23 dicembre 2021, n. 251, par. 2 del considerato in diritto).

²¹ Corte cost., 23 dicembre 2021, n. 251, par. 3.1 del considerato in diritto.

PAE0140), parti integranti a pieno titolo del piano paesaggistico territoriale della Regione Puglia.

Pressoché identiche sul punto, le schede PAE in questione stabiliscono in via generale che “*nei territori costieri²² non sono ammissibili piani, progetti e interventi che comportano: a1) la realizzazione di qualsiasi nuova opera edilizia, fatta eccezione per le opere finalizzate al recupero/ripristino dei valori paesistico/ambientali [...]*”²³. Tuttavia, è prevista, in via d’eccezione, l’ammissibilità di interventi di trasformazione di manufatti legittimamente preesistenti per una volumetria aggiuntiva non superiore al 20 per cento e comunque nel rispetto di ulteriori condizioni²⁴. Dal novero di tali interventi si esclude in ogni caso la demolizione e ricostruzione di manufatti di particolare valore storico e identitario.

Sul punto, la verifica di conformità opera sotto il profilo meramente oggettivo della disciplina: i risultati appaiono meno omogenei e addiventano a soluzioni diversificate per ciascuna delle residue norme impugnate. Ciò risulta evidente alla luce dell’alternanza tra dichiarazioni di illegittimità costituzionale e questioni dichiarate solo parzialmente fondate o infondate in toto, in quanto risolte in via interpretativa²⁵.

3. Il contributo fornito dalla giurisprudenza costituzionale ai fini dell’inquadramento definitorio del paesaggio nonché, in senso più ampio, della

²² I territori costieri “consistono nella fascia di profondità costante di 300 m, a partire dalla linea di costa individuata dalla Carta Tecnica Regionale [...]” (art. 41, n. 1, NTA PPTR).

²³ Scheda PAE0008 e Scheda PAE0140, Sistema delle Tutele, Prescrizioni per i “territori costieri”, punto 1.

²⁴ “[...] siano finalizzati all’adeguamento strutturale o funzionale, all’efficientamento energetico e alla sostenibilità ecologica degli immobili; comportino la riqualificazione paesaggistica dei luoghi; non interrompano la continuità naturalistica della fascia costiera, assicurando nel contempo l’incremento della superficie permeabile e la rimozione degli elementi artificiali che compromettono visibilità, fruibilità e accessibilità del mare nonché percorribilità longitudinale della costa; garantiscano il mantenimento, il recupero o il ripristino, di tipologie, materiali, colori coerenti con i caratteri paesaggistici del luogo, evitando l’inserimento di elementi dissonanti e privilegiando l’uso di tecnologie eco-compatibili; promuovano attività che consentano la produzione di forme e valori paesaggistici di contesto (agricoltura, allevamento, ecc.) e fruizione pubblica (accessibilità ecc.) del bene paesaggio”.

²⁵ In particolare, la Consulta addiunge ad un giudizio di illegittimità costituzionale con riferimento agli artt. 9 comma 1 lett. f) e g) e 26 comma 1 lett. h) della L.R. n. 30/2020; ad un giudizio di illegittimità limitatamente alle parole «realizzazione di interventi di trasformazione e/o ampliamento degli edifici esistenti nella misura del 15 per cento della loro superficie utile» in riferimento all’art. 9 comma 1 lett. h) della L.R. n. 30/2020; ad un giudizio di non fondatezza con riferimento all’art. 26 comma 1 lett. g), i) e j) della L.R. n. 30/2020.

ricerca della qualificazione giuridica del concetto di ambiente rappresenta indubbiamente il presupposto tacito ed implicito dell’impianto argomentativo della pronuncia in esame.

A tal proposito, sembra opportuno evidenziare che, nelle sue pregresse pronunce, la Corte ha fornito una definizione di «ambiente» quale bene unitario²⁶ ma allo stesso tempo materiale e complesso²⁷ in ragione della sua natura intrinsecamente *multidimensionale*²⁸, comprensiva di una pluralità di componenti, ciascuno apprezzabile in via autonoma²⁹. Tra queste, il paesaggio costituisce certamente una fra le principali: in quanto “morfologia del territorio” e dunque “ambiente nel suo aspetto visivo”³⁰, esso ne costituisce un sotto-insieme, rivelandosi quale parte di questa *unicità complessa*³¹.

In questo nesso fortissimo, in questa sorta di *sineddoche*, se l’ambiente costituisce il concetto *iperonimo* nel rapporto e rappresenta un valore primario (se non assoluto³²) del patrimonio costituzionale, *ex se* anche il paesaggio, in quanto concetto

²⁶ Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 641, par. 2.2 del considerato in diritto.

²⁷ Corte cost., 7 novembre 2007, n. 367, par. 7.1 del considerato in diritto.

²⁸ Cfr. R. BIFULCO, *Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell’ambiente*, in *Corti Supreme e Salute*, 2019, n. 2. Similmente, v. M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Milano, 2006, pag. 235: “In questa ottica, si sottolinea espressamente il carattere «*polidimensionale*» del valore costituzionale in questione; la tutela dell’ambiente, secondo il giudice delle leggi, è un valore che si configura come sintesi di una pluralità di aspetti e di una serie di altri valori che attengono non soltanto ad interessi meramente naturalistici o sanitari, ma anche ad interessi culturali, educativi, ricreativi e di partecipazione, tutti caratterizzati dall’importanza essenziale che rivestono per la vita della comunità”.

²⁹ Cfr. M.S. GIANNINI in «*Ambiente*», *saggio sui suoi aspetti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, anno XXIII, vol. I, 1973, pp. 15-53, dove l’autore già sottolineava la polisemia giuridica della nozione, nella rinomata tripartizione in: 1) ambiente-paesaggio; 2) ambiente aggredito-aggressore; c) ambiente urbanistico.

³⁰ Corte cost., 7 novembre 2007, n. 367, par. 7.1 del considerato in diritto. Nelle espressioni utilizzate, è evidente l’influenza della lezione di A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il XX Anniversario dell’Assemblea Costituente*, vol. II, *Le libertà civili e politiche*, Vallecchi, Firenze, 1969; le medesime locuzioni possono altresì scorgersi anche in A. PREDIERI, *Paesaggio (voce)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXI, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 503-531.

³¹ Così elegantemente definita in M. BELLOCCI - R. PASSAGLIA (a cura di), *La giurisprudenza costituzionale relativa al riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di «ambiente» e di «beni culturali»*, aprile 2009, disponibile su www.cortecostituzionale.it. Espressione ben enucleata, a detta degli autori, dalla sentenza n. 356/1994, per cui «la protezione dell’ambiente, che pure attraversa una molteplicità di settori in ordine ai quali si mantengono competenze diverse, statali e regionali, ha assunto una propria autonomia consistenza, che, in ragione degli specifici ed unitari obiettivi perseguiti, non si esaurisce né rimane assorbita nelle competenze di settore».

³² Sulla configurabilità di valori assoluti in un sistema democratico, in senso contrario v. G. ZAGREBELSKY, *Imparare democrazia*, Einaudi, Torino, 2007, p. 53: «La democrazia è relativistica, non assolutistica. Essa, come istituzione d’insieme e come potere che da essa promana, non ha fedeli o valori assoluti da difendere, a eccezione di quelli sui quali essa stessa si basa: nei confronti dei principi

iponimo, è portatore della medesima carica assiologica³³. Tuttavia, l'elemento paesaggistico assume una sua autonoma, netta e peculiare rilevanza in ragione del contenuto normativo dell'art. 9 della Costituzione, il quale esplicitamente pone in capo alla Repubblica, nel suo insieme, uno specifico obbligo di tutela.

Al di là degli aspetti definitori, il lavoro più arduo svolto dalla Corte negli anni successivi alla riforma del Titolo V ha senza dubbio avuto a che fare con il corretto inquadramento concettuale della materia "ambiente" e con il relativo riparto di competenze³⁴. Un percorso certamente non semplice, che ha guardato principalmente alla concreta determinazione del *limes* tra la competenza esclusiva statale in materia e le competenze regionali concorrenti "contigue".

democratici, la pratica democratica non può essere relativistica. La democrazia deve cioè credere in se stessa e non lasciar correre sulle questioni di principio, quelle che riguardano il rispetto dell'uguale dignità di tutti gli esseri umani e dei diritti che ne conseguono e il rispetto dell'uguale partecipazione alla vita politica e delle procedure relative. Ma al di là di questo nucleo, essa è relativistica nel senso preciso della parola, cioè nel senso che i fini e i valori sono da considerare relativi a coloro che li propugnano e, nella loro varietà, tutti ugualmente legittimi. Democrazia e verità assoluta, democrazia e dogma, sono incompatibili. La verità assoluta e il dogma valgono non nelle società democratiche, ma in quelle autocratiche.».

³³ Come del resto affermato e confermato dalla stessa giurisprudenza costituzionale sin dagli anni '80: in particolare, si sottolinea come l'emersione della rilevanza dell'ambiente e del paesaggio come valori costituzionali primari ed assoluti sia essenzialmente legato, in primissima fase, alla peculiare lettura data dalla Corte del combinato disposto dell'art. 9 e dell'art. 32 della Costituzione, riconoscendo in tal modo in capo al singolo il diritto ad un ambiente salubre. A titolo esemplificativo, v. Corte cost., 28 maggio 1987, n. 210, par. 4.5 del considerato in diritto: «[...] Va riconosciuto lo sforzo in atto di dare un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività e di creare istituti giuridici per la sua protezione. [...] Ne deriva la repressione del danno ambientale cioè del pregiudizio arrecato, da qualsiasi attività volontaria o colposa, alla persona, agli animali, alle piante e alle risorse naturali (acqua, aria, suolo, mare), che costituisce offesa al diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente. Trattasi di valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.), alla stregua dei quali, le norme di previsione abbisognano di una sempre più moderna interpretazione»; altresì, v. Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 641, par. 2.2 del considerato in diritto: «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 assume a valore primario ed assoluto».

³⁴ Per una ricostruzione dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale nella prima decade successiva alla riforma del Titolo V, cfr. P. MADDALENA, *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 2010, n. 9. Altresì, per una ricostruzione dello status costituzionale dell'ambiente precedente alla riforma del 2022 (legge cost. n. 1/2022), cfr. A. GUSMAI, *La tutela costituzionale dell'ambiente tra valori (meta-positivi), interessi (mercificatori) e (assenza di) principi fondamentali*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, 2015, n. 1.

Un dialogo reso difficile quindi non solo dalla dialettica tra tutela e fruizione, tra dimensione statica e dinamica, ma anche dalla sussistenza di ulteriori interessi pubblici parimenti insistenti sul medesimo oggetto, ossia il territorio³⁵.

Un nodo gordiano, che la Corte ha tentato negli anni di governare da un punto di vista esegetico con soluzioni, scelte ed esiti diversificati e non sempre convincenti e che ad oggi disegnano un *trend* giurisprudenziale che muove nella direzione di una riallocazione e di un parziale irrigidimento in senso centralistico dell'esercizio concreto delle competenze di riferimento. Un processo, invero, suscettibile di progressione alla luce della natura espansiva di una nozione potenzialmente aperta di ambiente.

Di ciò è possibile avvedersi con riferimento ai richiami, questa volta espliciti, che la Corte opera a fondamento del proprio *iter* argomentativo rispetto alle pronunce più recenti in materia, riprese al fine di fotografare correttamente la principale chiave di lettura della questione, ossia la portata della nozione di tutela e delle sue declinazioni, perimetro di legittimità e parametro di giudizio per il vaglio di fondatezza delle pretese di parte ricorrente.

Il punto focale è rappresentato dal precipitato normativo del terzo comma dell'articolo 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, costituente, nel caso di specie, il parametro interposto di legittimità delle norme censurate. È proprio la disposizione in questione a fissare un principio di prevalenza della pianificazione paesaggistica rispetto agli strumenti di pianificazione territoriale, ivi "inclusi quelli relativi alle aree protette". Principio che nelle sue declinazioni conduce, nel concreto, alla individuazione di un impedimento del legislatore regionale, inabilitato alla produzione di disposizioni contrastanti con "norme di tutela paesaggistica che pongono obblighi o divieti", e perciò qualificabili come norme di "tutela in senso stretto"³⁶.

La capacità della norma di cui all'art. 145 di elevare il rango dello strumento pianificatorio paesaggistico postula, da un lato, il riconoscimento della primarietà del valore costituzionale del paesaggio e dall'altro rappresenta, in concreto,

³⁵ «Sul territorio gravano più interessi pubblici: quelli concernenti la conservazione ambientale e paesaggistica, la cui cura spetta in via esclusiva allo Stato, e quelli concernenti il governo del territorio e la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali (fruizione del territorio), che sono affidati alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni.» in Corte cost., 7 novembre 2007, n. 367, par. 7.1 del considerato in diritto.

³⁶ «[...] il principio di prevalenza della tutela paesaggistica deve essere declinato nel senso che al legislatore regionale è impedito adottare normative che derogano o contrastino specificamente con norme di tutela paesaggistica che pongono obblighi o divieti, ossia con previsioni di tutela in senso stretto.» in Corte cost., 23 dicembre 2021, n. 251, par. 3.1 del considerato in diritto. In senso conforme, la Corte richiama le sentenze n. 101, n. 74, n. 54 e n. 29 del 2021.

contenuto effettivo ed esercizio concreto della competenza esclusiva statale in materia. In forza di ciò, è possibile affermare che, riconoscendo tale posizione di primazia, la previsione di cui all'art. 145 del Codice assume una precisa qualificazione, integrando a tutti gli effetti "una regola di tutela primaria del paesaggio"³⁷: di talché, solo un ruolo di *comprimarietà* potrebbe residuare in capo al legislatore regionale, vincolato inderogabilmente, "nella cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali" al rispetto degli "standard minimi uniformi di tutela" dettati dalla disciplina statale, fatta salva la facoltà di introdurre un "*surplus* di tutela e non un regime peggiorativo"³⁸.

In una prospettiva di coerenza sistemica, pertanto, è la primazia del valore costituzionale del paesaggio a fondare la sovra-ordinazione del piano paesaggistico, implicando l'assoggettamento degli ulteriori strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale ad un rapporto ispirato ad un criterio che non potrà che essere di natura *gerarchica*.

³⁷ Corte cost., 23 dicembre 2021, n. 251, par. 3.1 del considerato in diritto. In senso conforme, la Corte richiama le sentenze n. 134/2020, n. 276/2020 e 68/2018.

³⁸ Corte cost., 23 dicembre 2021, n. 251, par. 3.1 del considerato in diritto. La Corte richiama le sentenze n. 141/2021 e n. 215/2018. Quest'ultima in particolare, in materia di gestione dei rifiuti, riproduce profili interessanti, che qui si riportano (par. 2 del considerato in diritto): "[...] Quindi, la competenza esclusiva statale in materia di «tutela dell'ambiente» e «dell'ecosistema» può incontrare altri interessi e competenze, con la conseguenza che – ferma restando la riserva allo Stato del potere di fissare livelli di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale – possono dispiegarsi le competenze proprie delle Regioni per la cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali. In particolare, quanto alla Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, la competenza esclusiva del legislatore statale può intersecare quella primaria della Regione in materia di «urbanistica» (art. 4, numero 12, dello statuto reg. Friuli-Venezia Giulia) o quella concorrente in materia di «igiene e sanità» (art. 5, numero 16, dello statuto reg. Friuli-Venezia Giulia); né, per ciò solo, può dirsi che vi sia violazione di tali norme. Nell'esercizio di tali competenze regionali può anche esserci un'incidenza nella materia di competenza esclusiva statale, ma solo in termini di maggiore e più rigorosa tutela dell'ambiente: le Regioni possono stabilire, per il raggiungimento dei fini propri delle loro competenze, livelli di tutela più elevati, pur sempre con il limite del rispetto della normativa statale di tutela dell'ambiente (sentenza n. 61 del 2009). Nello stesso tempo – ha affermato questa Corte – il legislatore regionale non può prevedere «sia pure in nome di una protezione più rigorosa della salute degli abitanti della Regione medesima, interventi preclusivi suscettibili [...] di pregiudicare, insieme ad altri interessi di rilievo nazionale, il medesimo interesse della salute in un ambito territoriale più ampio» (sentenza n. 54 del 2012). Questo orientamento della giurisprudenza della Corte, in tema di riparto delle competenze legislative quanto alla disciplina dei rifiuti, è stato di recente confermato dalla sentenza n. 150 del 2018 che – sul presupposto secondo cui la «tutela dell'ambiente» interseca inestricabilmente altri interessi e competenze – ha ribadito che la disciplina dei rifiuti attiene alla materia «tutela dell'ambiente» e «dell'ecosistema», riservata, in base all'art. 117, comma secondo, lettera s), Cost., alla competenza esclusiva dello Stato. La disciplina statale – e segnatamente il codice dell'ambiente – costituisce un limite per gli interventi normativi delle Regioni e delle Province autonome che, pur attenendo a materie di loro competenza, intersecano la tutela dell'ambiente".

La gerarchia dei piani³⁹, così assiologicamente predeterminata⁴⁰ e fissata dal legislatore statale col precipuo scopo di "stabilire una metodologia uniforme nel rispetto della legislazione di tutela dei beni culturali e paesaggistici sull'intero territorio nazionale"⁴¹, non potrebbe pertanto essere destinataria di fenomeni di de-gradazione normativa da parte delle Regioni nell'esercizio delle proprie prerogative, parimenti incidenti sul territorio. Detterebbe e imporrebbe, al contrario, un'area di ritrazione della potestà normativa regionale, eterodeterminata nei suoi contenuti essenziali, con la facoltà, in via residuale, di intervenire esclusivamente attraverso un innalzamento dei livelli di tutela e l'introduzione di un regime più restrittivo.

Solo in tal modo si potrebbe, pertanto, operare al fine di garantire "l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica che è assunta a valore imprescindibile"⁴², pena il decadimento della tutela del paesaggio in mera esigenza urbanistica⁴³.

4. Quanto testé affermato non è, a parere della Consulta, rinvenibile nel caso di specie.

All'esito del vaglio operato, la Corte, accertate le rilevanti difformità oggettive e soggettive della normativa impugnata rispetto alle previsioni d'uso stabilite in seno al PPTR, giunge ad una pronuncia di illegittimità parziale delle disposizioni impugnate: il passaggio argomentativo, seppur esplicitato testualmente con riferimento alla sola norma di cui all'art. 8 comma 6, costituisce l'implicito comune denominatore di tutte le disposizioni poi sanzionate con l'illegittimità.

³⁹ Si veda Corte cost., 5 maggio 2006, n. 182, par. 2.2 del considerato in diritto: "[...] l'art. 145 definisce i rapporti con «gli strumenti urbanistici dei comuni, delle città metropolitane e delle province» secondo un modello rigidamente gerarchico (immediata prevalenza del primo, obbligo di adeguamento dei secondi con la sola possibilità di introdurre ulteriori previsioni conformative che «risultino utili ad assicurare l'ottimale salvaguardia dei valori paesaggistici individuati dai piani»".

⁴⁰ Si veda M. ASARO, *La supremazia della pianificazione paesaggistica*, in *AmbienteDiritto.it*, 2021, n. 3, disponibile su www.ambientediritto.it: «La Corte Costituzionale fa discendere l'ordine gerarchico dei Piani dal carico ponderale dei valori che essi presidiano».

⁴¹ Corte cost., 23 dicembre 2021, n. 251, par. 3.1 del considerato in diritto, che riproduce un passaggio della già citata Corte cost. n. 182 del 2006.

⁴² Corte cost., 5 maggio 2006, n. 182, par. 2.2 del considerato in diritto. *Ibidem*: "[...] il paesaggio va, cioè, rispettato come valore primario, attraverso un indirizzo unitario che superi la pluralità degli interventi delle amministrazioni locali".

⁴³ «Assegnando all'ordine inferiore della disciplina urbanistica la definizione del regime concreto degli interventi di recupero abitativo dei sottotetti, anche in deroga alle prescrizioni paesaggistiche, la norma regionale censurata degrada la tutela paesaggistica da valore unitario prevalente a mera «esigenza urbanistica» in Corte cost., 29 gennaio 2016, n. 11, par. 3.4 del considerato in diritto. In senso conforme, sentenze n. 437/2008 e n. 197/2014.

In particolare, la Corte afferma che “la disposizione oggetto di censura *non rispetta* la gerarchia dei piani fissata dal legislatore nazionale, in quanto disciplina *unilateralmente, in modo diverso e meno restrittivo* rispetto al PPTR vigente, adottato d’intesa con lo Stato, beni paesaggisticamente vincolati, richiamando solo formalmente il rispetto delle disposizioni contenute nel PPTR, che tuttavia vengono svuotate dei loro essenziali contenuti di tutela”⁴⁴.

Le disposizioni difformi del regime transitorio integrerebbero quindi una vera e propria violazione del criterio gerarchico dei piani e, parallelamente, una degradazione del principio di prevalenza del piano e della tutela paesaggistica, determinato dallo Stato nell’esercizio della propria competenza esclusiva in materia ambientale. Una violazione appurabile, tanto sotto il profilo soggettivo quanto sotto quello oggettivo, sotto i tre rispettivi aspetti rappresentati dal trinomio lessicale utilizzato.

In primis, la violazione del criterio gerarchico rilevarebbe innanzitutto sotto il profilo soggettivo, in considerazione della natura *unilaterale* delle disposizioni impugnate.

A contrario, infatti, in materia paesaggistica la bilateralità rappresenta un carattere di esplicita derivazione costituzionale. L’articolo 9 della Costituzione ricollega al concetto onnicomprensivo di “Repubblica” le azioni di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio, imputandone ad essa la titolarità e compiendo una scelta lessicale e normativa certamente non casuale: essa rappresenta invero uno specifico punto d’approdo tra diverse e opposte visioni emerse nel dibattito costitutivo⁴⁵, riassumibile nell’apprezzabile concetto di *pluralismo operativo*⁴⁶.

In questo senso, l’architettura del Codice Urbani rappresenta niente meno che l’attuazione di tale disposto⁴⁷: tutte le articolazioni della Repubblica sono infatti

chiamate ad assicurare e sostenere “la conservazione del patrimonio culturale” e a favorirne “la pubblica fruizione e la valorizzazione”⁴⁸. Con riguardo alla pianificazione paesaggistica, la norma di riferimento è certamente l’art. 135 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, il quale prevede che “*Lo Stato e le regioni assicurano che tutto il territorio sia adeguatamente conosciuto, salvaguardato, pianificato e gestito in ragione dei differenti valori espressi dai diversi contesti che lo costituiscono. A tale fine le regioni sottopongono a specifica normativa d’uso il territorio mediante piani paesaggistici, ovvero piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici, entrambi di seguito denominati: “piani paesaggistici”. L’elaborazione dei piani paesaggistici avviene congiuntamente tra Ministero e regioni, limitatamente ai beni paesaggistici di cui all’articolo 143, comma 1, lettere b), c) e d), nelle forme previste dal medesimo articolo 143*”.

In coerenza con siffatta impostazione, quindi, il legislatore ha provveduto a dettare, con riferimento alla pianificazione, fondamentale strumento di azione dei pubblici poteri⁴⁹ e perno della disciplina paesaggistica, un assetto di compiti e funzioni capace di esaltare il concorso di Stato e Regioni. Ciò si evince in particolar modo con riferimento all’*iter* di approvazione dello strumento paesaggistico. Un percorso congiunto e complesso, non immune da insidie e lungaggini, nel quale il prodotto finale rappresenta un non scontato punto di sintesi e compromesso tra interessi non sempre coincidenti né concilianti.

In secundis, la violazione della gerarchia dei piani e del principio di prevalenza è altresì integrata sotto il profilo oggettivo, stante la *diversità e minor restrittività* delle disposizioni impugnate.

Il carattere di diversità normativa si sostanzia nella pretesa che quanto disciplinato dalle Regioni debba trovare origine nella consensualità⁵⁰, rimarcando

⁴⁸ Art. 1 comma 3, Codice dei beni culturali e del paesaggio. Si rammenta che il Codice Urbani (art. 2) nella nozione di *patrimonio culturale* ricomprende congiuntamente la categoria dei beni culturali e quella dei beni paesaggistici.

⁴⁹ Si veda M. S. GIANNINI, *Pianificazione (voce)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXIII, Giuffrè, Milano, 1981, p. 629, per cui «l’attività di pianificazione ed il suo prodotto, il piano, non ammette definizioni né giuridiche né economiche, ma solo una nozionizzazione logica. Esistendo un’attività di durata proiettata nel futuro, è pianificazione la determinazione: a) dell’ordinata temporale o di quella spaziale o di ambedue; b) dell’oggetto; c) dell’obiettivo. La pianificazione quindi richiede sempre che si elabori un progetto, che lo si verifichi quanto alla realizzabilità, indi che si stabiliscano risorse, tempi, spazi, eventuali modi, per la realizzazione.»; «(...) per il soggetto pubblico la pianificazione ha da sempre costituito una delle tecniche fondamentali di azione». Altresì, sul piano costituzionale v. A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1963, p. 91, per cui «il principio della pianificazione permea tutta la costituzione, ricca di norme programmatiche e per ciò stesso predisposte ed inducenti a misure pianificatorie, intese nel più schietto loro profilo di determinazione (e palese determinazione) di indirizzo».

⁵⁰ «Le forme della copianificazione paesaggistica obbligatoria risultano essere, dunque, le stesse della copianificazione paesaggistica volontaria, ed entrambe – almeno esteriormente – si fondano

⁴⁴ Corte cost., 23 dicembre 2021, n. 251, par. 3.1 del considerato in diritto.

⁴⁵ “Dai lavori preparatori risulta che, inizialmente, con riferimento al patrimonio «artistico e storico», i costituenti avevano inteso attribuire la competenza allo Stato con lo specifico intento di sottrarla agli enti autonomi locali e, in particolare, alle regioni. (...) Dopo gli interventi degli on. Micheli e Lussu intesi a contrastare le diffidenze emerse nei confronti dell’autonomia regionale, alla parola Stato, fu sostituita, su proposta dell’on. Lussu, la parola Repubblica, per «lasciare impregiudicata la questione dell’autonomia regionale».” in F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975, p. 455.

⁴⁶ “Attribuire la tutela allo Stato-ordinamento significa attribuire una funzione ad una pluralità di soggetti, un *pluralismo operativo*, ma significa altresì che tutti questi soggetti hanno un compito comune”. Cfr. F. MERUSI, *Art. 9*, op. cit., pp. 455-456.

⁴⁷ Come esplicitamente riferito dall’art. 1 comma 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio: “In attuazione dell’articolo 9 della Costituzione, la Repubblica tutela e valorizza il patrimonio culturale in coerenza con le attribuzioni di cui all’articolo 117 della Costituzione e secondo le disposizioni del presente codice”.

adesione alle scelte operate di concerto con lo Stato nella programmazione e pianificazione della tutela e dell'uso del territorio sotto il profilo paesaggistico. Tuttavia, tale differenziazione non rappresenta *ex se* e in assoluto un disvalore: come già rinvenuto nella giurisprudenza costituzionale, non è infatti censurabile la disciplina regionale che introduca, autonomamente, una tutela rafforzata dei valori paesaggistici. Una diversità *per addizione*, dunque, che si sostanzia nell'elevazione degli standard di garanzia attraverso l'introduzione di un regime di tutela migliorativo rispetto a quello previsto dalla legge dello Stato in quanto composto da norme *maggiormente restrittive*.

Al contrario, nell'ipotesi di una *diversità per sottrazione* dell'intervento legislativo regionale, ossia di una previsione normativa capace di ridurre gli spazi di tutela introducendo un regime meno restrittivo, si addiverrebbe alla neutralizzazione del criterio gerarchico nonché alla decostruzione del principio di prevalenza e, per mezzo di esso, alla de-quotazione della primazia della tutela paesaggistica.

In altre parole, si configurerebbe un contrasto con quella che già in passato la Corte costituzionale ha avuto modo di definire come *logica incrementale delle tutele*⁵¹, cui sarebbe ispirata la disciplina paesaggistica e il relativo riparto di competenze. Contrasto, invero, a tutti gli effetti configuratosi con riferimento alle disposizioni coerentemente dichiarate illegittime dalla Consulta nella pronuncia oggetto della odierna trattazione.

su due distinte, ma strumentalmente connesse, fattispecie consensuali: «l'intesa» per la definizione delle modalità di elaborazione congiunta del piano, e «l'accordo» sul contenuto del piano congiuntamente elaborato. La terminologia rievoca, in modo chiaro, moduli tipici dell'agire amministrativo consensuale: l'esercizio della funzione amministrativa di pianificazione paesaggistica passa – in parte, obbligatoriamente – attraverso la stipulazione di un'intesa e di un accordo tra due enti pubblici: lo Stato, nella persona del Ministero per i beni e le attività culturali, da un lato, e la Regione territorialmente interessata, dall'altro. La peculiarità è qui data dal fatto – non di certo nuovo nel panorama giuridico-amministrativo italiano – che l'interprete sembra sia posto dal legislatore dinanzi ad una (in parte, solo apparente) contraddizione, esprimibile attraverso un ossimoro: quello di «*consensualità obbligata*» in C. P. SANTACROCE, *Accordi tra pubbliche Amministrazioni ed atti amministrativi complessi nella copianificazione per la tutela del paesaggio*, disponibile su www.giustamm.it.

⁵¹ Ci si riferisce a Corte cost., 22 luglio 2021, n. 164, par. 9.3 del considerato in diritto: «Il legislatore ordinario si è perciò ispirato in tale materia ad una logica incrementale delle tutele che è del tutto conforme al carattere primario del bene ambientale, cui peraltro si riferisce, collocato fra i principi fondamentali della Repubblica, l'art. 9 Cost. (sentenze n. 367 del 2007, n. 183 del 2006, n. 641 del 1987 e n. 151 del 1986). Tale logica, dal lato della Regione, opera sul piano procedimentale per addizione, e mai per sottrazione, nel senso che la competenza regionale può essere spesa al solo fine di arricchire il catalogo dei beni paesaggistici, in virtù della conoscenza che ne abbia l'autorità più vicina al territorio ove essi sorgono, e non già di alleggerirlo in forza di considerazioni confliggenti con quelle assunte dallo Stato, o comunque mosse dalla volontà di affermare la prevalenza di interessi opposti, facenti capo all'autonomia regionale, come accade nel settore del governo del territorio».

5. L'attenzione per la tematica paesaggistica ha assunto negli ultimi anni dimensioni assai rilevanti. Lo testimonia il ricco contenzioso costituzionale che vede Governo e Regioni su tribune opposte e con rapporti di competenza e di forza perennemente in discussione: nuove questioni si affacciano all'orizzonte e la pronuncia in esame, tra queste, costituisce solo uno dei più recenti approdi. Nel caso di specie, la Corte ha certamente mostrato coerenza rispetto alla propria consolidata giurisprudenza. Del resto, la Regione Puglia, tramite le disposizioni dichiarate illegittime, ha indubbiamente contraddetto le determinazioni assunte di concerto con lo Stato e convogliate nella stesura del PPTR e nell'assoggettamento del territorio pugliese alla relativa disciplina d'uso.

Il ruolo svolto dal giudice delle leggi su questi temi si è rivelato dunque fondamentale nell'attività integrativa del disposto costituzionale: e ciò, come si è visto, non solo con riferimento ai profili definitivi, bensì anche nel difficile compito di perimetrare nettamente la dimensione delle potestà di riferimento ed inquadrare correttamente il relativo riparto di competenze.

Tuttavia, proprio tale attività esegetica così incisiva induce a domandarsi se non sia necessario un ripensamento complessivo dell'architettura delle potestà normative in materia: un sistema, quello attuale, che, pur apparendo sostenibile in via concettuale e astratta nella proposizione della dicotomia e distinzione tra competenze di tutela e competenze di valorizzazione e fruizione, sconta in concreto zone grigie, margini di incertezza e difetti di coordinamento. La sussistenza di una pluralità di interessi insistenti sul medesimo oggetto, ossia l'elemento territorio, se coltivati nella logica della differenziazione e della frammentazione degli ambiti⁵², appare generatore di conflitti⁵³. Ci si chiede pertanto se non sia

⁵² «Sullo sfondo, poi, si ritiene sia tutta da rimeditare quella (ancora imperante, ma) artificiosa separazione tra ambiente, paesaggio e territorio. Seppur, infatti, non v'è dubbio che il territorio costituisca il substrato materiale di una pluralità di interessi pubblici, non di rado tra loro in conflitto e dalla diversa consistenza e rilevanza costituzionale, il suo buon governo richiederebbe una visione integrata, con l'abbattimento di almeno alcuni degli steccati che ancor oggi producono irragionevoli frammentazioni» in C. P. SANTACROCE, *Il paesaggio è partecipazione, ma...* in M. FRANK – M. P. Namer (a cura di), in *La Convenzione Europea del Paesaggio vent'anni dopo (2000-2020. Ricezione, criticità, prospettive*, Edizioni Ca' Foscari, Venezia, 2021, p. 206.

⁵³ «In questa materia, forse più che in altre, vengono in rilievo, infatti, interessi collettivi (urbanistici, ambientali, turistici, ecc.) tanto differenti, a seconda della categoria di beni, quanto interdipendenti e perciò esigenti adeguata ponderazione e consapevole coinvolgimento nelle diverse attività inerenti al settore – tutela, gestione, valorizzazione – dei diversi soggetti (pubblici e privati) cui quegli interessi fanno capo» in M. A. CABIDDU, *Patrimonio culturale e paesaggio: il bello dell'Italia*, in M. A. CABIDDU – N. GRASSO (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, 3^a ed., Giappichelli, Torino, 2021, p. 17.

opportuno muoversi in una diversa direzione, più flessibile⁵⁴, in grado di esaltare, in sede di riparto, il concetto di territorio come realtà complessa⁵⁵, valorizzandone la globalità e accrescendo il ruolo delle Regioni in qualità di enti territoriali⁵⁶. Un ruolo già di per sé, come si è visto, indefettibile, ove si consideri che, ferma la competenza esclusiva dello Stato in materia, ampio spazio rimane in capo all'intesa e al coordinamento nell'ambito dell'attività di pianificazione. In un contesto di forte interdipendenza tra le politiche pubbliche espressive di interessi ed esigenze

⁵⁴ «[...] muoversi nel settore dei beni culturali e ambientali in un'ottica di *flessibilità*, evitando di irrigidire l'assetto delle competenze in uno schema fisso» in G. SCIULLO, *Beni culturali e riforma costituzionale*, in *Aedon*, 2001, n. 1, disponibile su www.aedon.mulino.it.

⁵⁵ «Sempre più spesso, con esso, infatti, non ci si riferisce solo all'insieme delle istituzioni e degli interessi geograficamente situati, né semplicemente all'elemento costitutivo degli enti c.d. appunto territoriali o agli oggetti materiali, a iniziare dal suolo, che più immediatamente lo rappresentano. La semantica del termine allude oggi, piuttosto, anche nel comune sentire, a una nuova forma di rapporto fra l'individuo e il contesto ambientale che lo circonda e nel quale egli svolge le sue attività [...]. Il territorio così inteso è, dal punto di vista giuridico, una nozione aperta, capace di inglobare una pluralità di interessi, direttamente o indirettamente legati a un contesto territoriale e alle sue trasformazioni – ambiente, mobilità, paesaggio, sviluppo, cultura, etc. – e, talora, già singolarmente oggetto di tutela giuridica. Il *quid pluris* di tale nozione è, appunto, quella di cogliere, andando oltre l'eterogeneità degli interessi e le specificità delle normative di settore – urbanistica, protezione civile, tutela dei beni culturali, ambiente, sviluppo locale, etc. – la relazione fra gli stessi, l'esigenza cioè dell'equilibrio fra protezione delle cose e sfruttamento delle stesse, fra tutela e valorizzazione, (meta)interesse che fa della collettività stanziata su un territorio una comunità radicata nel passato e proiettata nel futuro» in M. A. CABIDDU, *Proprietà e (governo del) territorio*, in *Studi in onore di Aldo Loiodice*, I, Cacucci, Bari, 2012, p. 680.

⁵⁶ In senso contrario, v. P. CARPENTIERI, *La tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione nell'articolo 9 della Costituzione*, 2005, disponibile su www.giustizia-amministrativa.it: «Non v'è dubbio che occorre invece rinvenire un punto di equilibrio e di mediazione tra il modello tradizionale, basato su una predefinizione astratta, a livello legislativo, della scala gerarchica dei valori (con la sistematica assegnazione alla tutela paesaggistica di un valore preminente assoluto) e il modello consensualista, teso a favorire la ricerca in concreto dell'assetto opportuno degli interessi in conflitto nella sede regionale/locale (secondo un criterio di sussidiarietà verticale), mediante la pianificazione territoriale. Devono essere al riguardo tenuti ben fermi due punti. In primo luogo, sul piano generale, si deve osservare che, come si suol dire, il metodo non risolve il merito: l'eccesso di proceduralismo e di consensualismo conduce al relativismo e all'abdicazione alla funzione propria ed essenziale del diritto, che consiste nel valutare i fatti e risolvere i conflitti graduando gli interessi coinvolti; è pertanto da ritenere indefettibile un nucleo minimo di regole giuridiche poste a livello legislativo che sappia chiarire in via generale il grado di valore del bene-interesse protetto, così da orientare la discrezionalità (amministrativa e tecnica) dell'amministrazione nella fase applicativa "a valle". In secondo luogo, con particolare riferimento alla materia della tutela del patrimonio culturale, occorre altresì ribadire che il livello di governo adeguato non è e non può essere quello comunale territoriale, che si pone in evidente "conflitto di interessi" con le competenze urbanistico-edilizie di sviluppo dell'edificazione (e non già di conservazione): è pertanto necessario, in deroga al criterio della sussidiarietà verticale, nella allocazione delle competenze, ricercare un momento più alto di sintesi direttiva, da elaborarsi a un livello di governo più distante dal territorio, perciò meglio capace di scelte lungimiranti sottratte al gioco elettorale».

differenti, emerge, invero, con nettezza l'assenza di contesti istituzionali in cui operare processi di sintesi e condivisione⁵⁷.

Altresì, non pare errare chi sostiene che l'attuale sistema di riparto rifletta in qualche modo una sostanziale *asimmetria*, portatrice di un potenziale "conflitto permanente"⁵⁸ tra la tutela del paesaggio e gli interessi concorrenti, primo fra tutti il governo del territorio: e ciò quale risultato di un atteggiamento di diffidenza nei confronti degli enti territoriali, geneticamente antecedente alla riforma del Titolo V e risalente alla fase costituyente⁵⁹.

Una asimmetria che rischia di trascurare e soffocare il dinamismo che geneticamente e fisiologicamente connota la nozione di paesaggio⁶⁰: non va infatti sottaciuta la contiguità e il rapporto di prossimità concettuale del paesaggio con la dimensione e il contesto antropico. Lontano oramai dalla più risalente concezione estetizzante⁶¹, nonché da una visione di stampo strettamente naturalistico assimilabile al modello dell'*american wilderness*⁶², il paesaggio è oggi, in senso più ampio, irriducibile espressione della cultura⁶³ di una comunità, in quanto

⁵⁷ «Per il raccordo fra lo Stato e le autonomie territoriali mancano al momento sedi organizzative dedicate, ulteriori rispetto a quelle generali rappresentate dal sistema delle Conferenze (Stato-Regioni, Stato-città e Unificate)» in G. SCIULLO, *Patrimonio culturale e sviluppo delle istituzioni*, in M. MALO – F. MORANDI (a cura di), *Declinazioni di patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2021, p. 89.

⁵⁸ «Affidare a enti locali – e quindi alle collettività stanziate sul territorio – il governo dell'urbanistica e a uffici decentrati dello Stato – e, quindi, alla politica nazionale – la tutela del paesaggio, comporta una scelta, quella di stabilire una asimmetria e un potenziale, permanente conflitto tra i due elementi. Con una mano si decentra, con l'altra si accentra. Per un verso si fa affidamento sulle collettività locali, per altro se ne diffida» in S. CASSESE (a cura di), *L'Italia paesaggio e territorio*, Gangemi, Roma, 2006, p. 5.

⁵⁹ Cfr. nota n. 47.

⁶⁰ «Come risultante di forze umane e naturali che agiscono perennemente, come *paesaggio integrale*, perciò, il paesaggio è un fatto fisico oggettivo, e al tempo stesso un farsi, un processo creativo continuo, incapace di essere configurato come realtà immobile, suscettibile di essere valutato diacronicamente e sincreticamente, 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» in A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, op. cit., p. 387.

⁶¹ Per una ricostruzione storica dell'evoluzione giuridica del concetto di paesaggio, cfr. P. PASANITI, *Il diritto cangiante. Il lungo Novecento giuridico del paesaggio italiano*, Giuffrè, Milano, 2019.

⁶² Sul punto, v. S. SETTIS, *Architettura e democrazia*, Einaudi, Torino, 2017, pp. 31-33, dove al "paesaggio incontaminato" assunto ad elemento identitario della cultura americana sembra contrapporsi l'idea italiana di paesaggio, il quale, in quanto "plasmato dall'uomo nei secoli, è un paesaggio storicizzato".

⁶³ Così come ribadito anche nella "Carta nazionale del paesaggio" (Gangemi Editore, 2018), redatta a cura dell'Osservatorio nazionale per la qualità del paesaggio: "Il paesaggio rappresenta la parte del patrimonio culturale più estesa e compiuta: il paesaggio è cultura."

l'identificazione delle sue peculiarità e caratteristiche costituisce il frutto dell'azione non solo degli elementi naturali, bensì anche del fattore umano, capaci, congiuntamente o in via autonoma, di plasmare porzioni di territorio e far assumere allo stesso un significato⁶⁴.

Da ultimo, quale ulteriore elemento di criticità è da sottolineare la persistente assenza delle comunità nei processi di pianificazione. Nell'attuale panorama normativo, sembrano cadere nel vuoto, infatti, le sollecitazioni provenienti dalla disciplina internazionale⁶⁵ che muovono nella direzione di valorizzare il ruolo delle popolazioni attraverso il loro coinvolgimento⁶⁶ nelle scelte relative al paesaggio e, più latamente, al patrimonio culturale. In un contesto politico-costituzionale in cui si avverte sempre più la *frattura* e lo *iato* tra stato-apparato e stato-comunità⁶⁷, la previsione di strumenti partecipativi⁶⁸ anche in sede di pianificazione

⁶⁴ In questo senso, depono la Convenzione europea del paesaggio, il cui art. 1 stabilisce che il paesaggio “designa una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni”; definizione poi mutuata dal Codice Urbani, che qualifica il paesaggio come “parti del territorio i cui caratteri istintivi derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni” (art. 131 co. 1 Codice dei beni culturali e del paesaggio). Sul tema della «stratificazione normativa che ha finito col porre spinosi problemi di coordinamento, non solo tra le diverse fonti nazionali e tra queste e quelle comunitaria e internazionali, ma anche tra gli organi giurisdizionali» in materia di tutela ambientale v. A. M. NICO, *La tutela dell'ambiente nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in F. GABRIELE – A. M. NICO (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, Cacucci, Bari, 2005, p. 168.

⁶⁵ *Ex multis*, le sollecitazioni principali provengono dai riferimenti al ruolo delle popolazioni e delle comunità contenuti nella Convenzione europea sul paesaggio (Firenze, 2000) e nella Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore dell'eredità culturale per la società (Faro, 2005).

⁶⁶ «Sul fronte della cittadinanza attiva, al carattere “pubblico” del bene corrisponde, invece, la pretesa del cittadino a partecipare, singolarmente o collettivamente, alle scelte circa la destinazione e l'uso del territorio, sul presupposto di una condizione paritaria dei diversi attori (pubblici e privati) e del loro essere “comunità”» in M. A. CABIDDU, *Proprietà e (governo del) territorio*, op. cit., p. 681.

⁶⁷ «Le più significative riflessioni sulla partecipazione democratica, in genere, si collegano al problema della frattura esistente tra le strutture istituzionali, rapportate a ciò che genericamente si definisce come «stato - apparato» e il momento assai più complesso e dialettico di ciò che attende all'apparato statale, in una parola dello «stato - società» o «stato - comunità»; infatti il dibattito che da anni ormai si svolge sulla crisi di strutture e funzionalità dello stato-governo rispetto alla società che lo sostiene, ha individuato le motivazioni di fondo di questo *iatrus* nella «crisi della partecipazione del cittadino alla vita politica dello stato»» in P. GIOCOLI NACCI – A. LOIODICE, *Informazione e petizione. Profili di partecipazione*, Cacucci, Bari, 1983, pp. 20-21.

⁶⁸ «Ed è così che, ormai da qualche anno, un'importanza sempre maggiore è stata acquisita dalla c. d. «urbanistica partecipata», la cui implementazione implica un ripensamento a monte della stessa natura delle regole urbanistiche. Queste ultime, infatti, a fortiori se si prende in considerazione la lettura costituzionale qui proposta, non possono più risultare esclusiva espressione del «principio di autorità» tipico del modello amministrativo proto-novecentesco. Ma, tutt'al contrario, di un modello partecipativo che operi all'insegna della ricerca del consenso e della condivisione dei cittadini in ordine a qualsiasi ipotesi di trasformazione «sostenibile del territorio»» in A. GUSMAI, *Edilizia sostenibile, urbanistica partecipata e (dis)ordine delle competenze costituzionali*, in *AmbienteDiritto.it*, 2021, n. 3, disponibile su www.ambientediritto.it.

territoriale potrebbe essere funzionale a ridurre la conflittualità inter-istituzionale e in tal modo, in una logica *bottom-up*⁶⁹, contribuire a democraticizzare i processi decisionali⁷⁰, al fine di governare compiutamente le trasformazioni⁷¹ e assicurare gli adeguati spazi di tutela.

⁶⁹ Il riconoscimento di un ruolo centrale alle comunità culturali «relativizzerebbe enormemente l'intervento della pubblica autorità, del legislatore, il quale non avrebbe più il compito di individuare 'dall'alto' secondo il principio di maggioranza politica i beni e le espressioni culturali da tutelare e da valorizzare, bensì il compito di sostenere con azioni positive ciò che le comunità culturali avranno prescelto 'dal basso' secondo il principio di diversità culturale» in L. DEGRASSI, *Patrimonio culturale e identità europea*, in M. MALO – F. MORANDI (a cura di), *Declinazioni di patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2021, p. 61.

⁷⁰ Sul punto, nella direzione di ripensare e valorizzare il ruolo dei soggetti istituzionali politicamente responsabili, v. A. CARMINATI, *La Corte applica il principio di leale collaborazione in materia di pianificazione paesaggistica a favore dello Stato, ma la via consensuale produce impasse e squilibri*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, n. 2, disponibile in www.forumcostituzionale.it, 23 giugno 2021: «Forse, anziché affidarsi alla copianificazione come ad un dogma (che si è per lo più infranto contro l'ossimoro della consensualità obbligata), occorrerebbe piuttosto ripensare i ruoli dei diversi attori istituzionali coinvolti, tenendo conto specialmente di alcuni fattori, riconducibili all'elemento democratico, finora sottovalutati. Penso, in particolare, al rapporto tra la Giunta regionale e il Consiglio nel definire la posizione dell'Ente da portare al confronto con gli altri livelli di governo; all'avvicinarsi delle maggioranze politiche alla guida degli organi della Regione e al conseguente (per certi versi fisiologico) mutamento degli indirizzi di volta in volta promossi in materia di uso del territorio che mal si concilia, però, con la difficoltà di chiudere le trattative con l'amministrazione statale nel tempo di una consiliatura; alla necessità di riconnettere le scelte che sconfinano dalla mera discrezionalità tecnica, e che appartengono al campo dell'amministrazione e soprattutto della politica, a soggetti responsabili verso gli elettori (della Regione e dello Stato), evitando che, nella confusione delle competenze e dei livelli di governo, l'opera di selezione e di bilanciamento degli interessi sia di fatto interamente rimessa alle burocrazie, a partire da quelle ministeriali».

⁷¹ «La tutela di cui parla l'art. 9 Cost. è una direzione della costruzione del paesaggio, nella scelta fra i diversi interessi e le diverse possibilità di uso e destinazione. Essa è *pianificazione del mutamento*, intendendo la parola nel senso più ampio, cioè come regolazione cosciente [...] allo scopo di assicurare una ordinata mutazione dell'ambiente» in A. PREDIERI, *Paesaggio (voce)*, op. cit., p. 513.

Riflessioni di diritto
comparato e straniero

Qualche breve considerazione a partire dalla lettura del libro *Federalismo disintegrativo*?

LUIGI FERRARO

SOMMARIO: 1. L'asimmetria quale carattere immanente dello Stato autonomico spagnolo - 2. Il secessionismo nella recente esperienza costituzionale spagnola - 3. L'asimmetria in Italia: il *Südtirol*, la Valle d'Aosta e... l'art. 116, 3° co., Cost.

1. La lettura del lavoro monografico di Matteo MONTI, *Federalismo disintegrativo*?, Giappichelli Editore, Torino, 2021, sollecita da subito l'attenzione di uno studioso, perché denso di interessanti considerazioni di carattere teorico e pratico sul tema dell'asimmetria negli ordinamenti composti di Spagna e Italia. Innanzitutto, si tratta di un contributo meditato – come emerge immediatamente già dall'indice – che non lascia spazio ad approssimazioni né sotto il profilo del diritto costituzionale interno, né sotto quello della comparazione con l'ordinamento autonomico spagnolo, che l'Autore (da ora in poi A.) ha approfondito con continui rinvii bibliografici alla dottrina di quel Paese. Del resto, la bontà del lavoro in commento è ulteriormente confermata dalla prestigiosa vincita, *ex aequo*, del «Premio nazionale “Opera prima” S. P. Panunzio per giovani studiosi di diritto costituzionale» per l'anno 2022.

La tesi di fondo su cui si incentra l'intero contributo, attraverso l'analisi dettagliata delle due esperienze ordinamentali di Italia e Spagna, è quella per cui «la negazione dell'asimmetria» «può fomentare e legittimare [...] le istanze secessioniste e rendere dunque il federalismo *disintegrativo*»¹. A tale conclusione l'A. giunge seguendo un articolato percorso argomentativo che parte dalla genesi dell'asimmetria spagnola. Egli propone, in tutto il suo lavoro, l'idea di una «asimmetria di punta», nel senso di una «unione dei concetti di differenziazione e di massimo autogoverno», che conduce alla «integrazione di due elementi: asimmetria e maggiore autonomia possibile», in grado di spingere - negli ordinamenti in esame - «le minoranze nazionali territorialmente collocate a ricercare soluzioni protofederali, sviluppando una sorta di patto federale con uno Stato regionale»².

¹ Il Saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

¹ M. MONTI, *Federalismo disintegrativo? Secessione e asimmetria in Italia e Spagna*, Torino, 2021, 396.

² M. MONTI, *ult. op. cit.*, 28 s. Tuttavia, com'è noto, in dottrina il concetto di asimmetria è polisemico, cfr., *ex multis*, J.M.^a CASTELLÀ ANDREU, *Estado autonómico asimétrico?*, in *Cuadernos de Alzate*, n. 48-49, 2016, 72, il quale propone ben tre diversi significati di asimmetria: innanzitutto, come «estatuto

In particolare, con riguardo all'esperienza costituzionale del Paese iberico, il primo dato normativo di riferimento è rappresentato dall'art. 2 della Carta fondamentale (da ora in poi CE), il quale – dopo aver sancito che la «Costituzione si fonda sull'indissolubile unità della Nazione spagnola» – «riconosce e garantisce il diritto all'autonomia di tutte le nazionalità e regioni che la compongono». È evidente che il richiamo alle *nazionalità* presenti in Spagna assume un carattere identitario riconosciuto in Costituzione, come dimostrano, ad esempio, la I Disp. Addizionale, secondo cui la Carta spagnola protegge e rispetta i diritti storici dei territori, tipici unicamente del *País Vasco* e della *Navarra*, o la II Disp. Transitoria, che ha permesso il più ampio sviluppo delle competenze e dell'organizzazione istituzionale a favore dei territori, *País Vasco*, *Cataluña* e *Galicia*, che in passato avevano approvato con plebiscito progetti di Statuto di autonomia, o come dimostrano ancora gli *hechos diferenciales*, cioè quegli elementi – *hecho diferencial lingüístico-cultural*, *jurídico-foral* ed *económico-fiscal*³ – che caratterizzano talune *Comunidades Autónomas* (anche CCAA) e che sono decisivi ai fini dell'affermazione dell'autonomia e legittimano la pretesa di competenze differenziate⁴.

jurídico singular dado a uno o varios entes territoriales dotados de autonomía política respecto a los restantes», «pero también se suele aludir a asimetrías (en plural) con referencia al reconocimiento y protección jurídicos, normalmente en el plano constitucional, de factores o hechos singulares o privativos de uno o varios entes territoriales, relacionados con la posición geográfica, historia, lengua y cultura o instituciones, no susceptibles, en principio, de generalización a todos los entes territoriales. Por último, se califica también de asimétrica a la capacidad de normar y/o de gestionar por parte de un ente autónomo particular una materia o materias determinadas, no otorgadas a todos los entes autónomos de un Estado». Cfr., ancora, se si vuole, R.L. BLANCO VALDÉS, L. FERRARO, *Estados compuestos: algunas reflexiones sobre su naturaleza, diversidad interna y dinámica de funcionamiento*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 2, 2018, 272, secondo cui l'elemento caratterizzante in tema di asimmetria è dato dalle «diferencias competenciales – pero no sólo competenciales – entre los entes federados que, a la postre, dan lugar, y esto es lo esencial, a alteraciones en su respectiva posición político-constitucional».

³ È bene precisare come l'A. distingua «i *derechos históricos* della I disposizione addizionale CE [...] [quale] unica forma permanente di asimmetria del sistema territoriale», rispetto, da un lato, alla II Disp. Transitoria, intesa come forma di asimmetria di carattere temporale, dall'altro, ai fatti differenziali qualificati come «principale forma “generalizzata” di “micro-asimmetria” permanente» (p. 32). I fatti differenziali riconosciuti in Costituzione sono: l'*hecho diferencial lingüístico-cultural*, che trova il suo fondamento nell'art. 3 CE (la co-ufficialità linguistica) e nell'art. 4.2 CE; i diritti civili, forali o speciali, nell'art. 149.1.8 CE; il regime economico e fiscale delle Canarie nella III Disp. Addizionale CE. In particolare, per la I Disp. Addizionale CE, che legittima il *Concierto económico* per il Paese Basco e il *Convenio económico* per la Navarra, cfr. A. PEREZ CALVO, *Navarra, un régimen autonómico secular*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 92, 1996, 104 s. A giudizio di A. MASTROMARINO, *Il federalismo disaggregativo*, Milano, 2010, 91, l'asimmetria, proprio «come conseguenza diretta della specialità territoriale, rappresenterebbe lo strumento più adatto non solo per riconoscere, ma anche per sottolineare l'esistenza di realtà nazionali e culturali diverse rispetto a quelle della maggioranza statale».

⁴ Per un tentativo di definizione degli *hechos diferenciales*, cfr. E. SEIJAS VILLADANGOS, *Una aproximación tridimensional al “hecho diferencial”: retrospectiva, perspectiva actual y prospectiva*, in *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furio Ceriol*, n. 25, 1998, 74.

Tali caratteri identitari, tipici solo, come si è visto, di talune zone della Spagna, si inseriscono nell'ambito del principio dispositivo, per cui la Costituzione del 1978 ha affidato a ciascun territorio la decisione di costituirsi (o meno) in Comunità Autonoma. In questo modo, accanto alle due vie principali di accesso all'autonomia, quella ordinaria (art. 143 CE) e quella rafforzata (art. 151 CE)⁵, se ne sono aggiunte delle altre, come quella a favore dei territori indicati dalla I Disp. Addizionale e dalla II Disp. Transitoria, o anche quelle previste dall'art. 144 CE e dall'art. 150.2 CE, solo per citarne alcune⁶.

È evidente come ci si trovi dinanzi ad un modello aperto, che ha attribuito ai territori la facoltà – da tutti esercitata – di costituirsi in CCAA, il che segna un'importante differenza con il modello italiano. Difatti, mentre nel nostro Paese è stato l'art. 131 Cost. ad enumerare tutte le regioni, con la determinazione di quelle speciali *ex art.* 116, 1° co., Cost., con una scelta, pertanto, di tipo discensionale perché stabilita direttamente in Assemblea Costituente, al contrario, in Spagna, proprio in forza del principio dispositivo, la logica seguita è stata inversa, di tipo ascensionale, avendo affidato la soluzione ai singoli territori.

Ad una genesi dello Stato autonomico palesemente asimmetrica hanno fatto seguito vicende alterne nella storia costituzionale spagnola. Tant'è vero che nel 1981 sono stati siglati gli *Acuerdos Autonómicos* tra i maggiori partiti del tempo, con l'obiettivo, da un lato, di fissare il quadro completo delle 17 *Comunidades Autónomas*, che avrebbe definitivamente sancito la struttura territoriale della Spagna, dall'altro di *uniformare* l'organizzazione istituzionale di quegli stessi enti territoriali.

A questa fase fece ulteriormente seguito un periodo di differenziazioni sotto il profilo c.d. competenziale, dal momento che «sette CA erano dotate delle più ampie competenze, mentre le restanti dieci erano dotate delle competenze limitate *ex art.* 143 CE»⁷. A tal riguardo, intervennero i Patti autonomici del 1992,

⁵ La via rafforzata consentiva di raggiungere più rapidamente il maggiore livello di autonomia; per tale classificazione cfr. E. AJA, *El Estado autonómico*, Madrid, 1999, 55 ss.

⁶ Oltre al testo monografico in commento, ai fini di un'illustrazione completa delle diverse vie d'accesso all'autonomia, con i relativi procedimenti definiti in Costituzione, cfr. J.F. LÓPEZ AGUILAR, *Lo Stato autonomico spagnolo*, Padova, 1999, 19 ss., 39 ss., con la precisazione che le autonomie territoriali storiche, di cui alla II Disp. Transitoria, hanno seguito la via rafforzata «senza la necessità [...] di superare i draconiani rigori procedurali previsti nell'art. 151 CE», mentre le CCAA *Valenciana* e delle Canarie, ad esempio, hanno avuto accesso «ad un tetto competenziale [...] in virtù della contestuale adozione [insieme all'art. 143 CE] di leggi organiche di trasferimenti addizionali conformi alla tecnica dell'art. 150.2 CE»; cfr., anche, S. GAMBINO, J. LOZANO MIRALLES, F. PUZZO, J.J. RUIZ RUIZ, *Il sistema costituzionale spagnolo*, Milano, 2018, 290 ss.

⁷ In tal senso, M. MONTI, *Federalismo disintegrativo?*, cit., 37.

che prevedevano nuovamente, eccetto la materia sanitaria, un eguale livello di competenza a favore delle Comunità Autonome, così da equipararle tutte, a prescindere dalle specificità giuridiche prima richiamate e tipiche solo di talune di esse. Di poi, il sistema ha provato a riacquisire i tratti del regionalismo differenziato, attraverso i partiti nazionalisti, soprattutto in quei momenti in cui il loro contributo è stato (e lo è tuttora) fondamentale ai fini della maggioranza di governo, ma anche con il processo di riforma degli Statuti di autonomia, che però al momento ha riguardato solo 11 CCAA su 17⁸, nonché, da ultimo, con le Commissioni bilaterali di cooperazione, cioè organismi di dialogo istituzionale tra lo Stato e il singolo territorio, relativamente a tutte le materie che possono riguardare le due sfere territoriali di governo⁹.

In questo contesto sono da annoverare i tentativi non andati a buon fine di recupero di una più ampia asimmetria compiuti dal Paese Basco, attraverso il c.d. *Plan Ibarretxe*, e dalla Catalogna, con la riforma nel 2006 del proprio Statuto, tanto da spingere l'A. ad affermare che ad «oggi lo *Estado autonómico* appare caratterizzato da un elevato grado di simmetria»¹⁰, ad eccezione, però, proprio del *País Vasco* con il suo *Concierto económico*, cioè il *sistema de financiación* tipico di quella Comunità Autonoma.

2. La dinamica ora descritta tra le CCAA «speciali» e quelle «ordinarie» – per cui un «avvicinamento era seguito da un nuovo allontanamento, al quale seguiva un nuovo avvicinamento...e così via» – è stata efficacemente rappresentata in dottrina dalla «metafora della corsa tra la lepre e la tartaruga»¹¹. Tutto ciò ha

⁸ In modo conforme, v. R.L. BLANCO VALDÉS, *Los rostros del federalismo*, Madrid, 2012, 236, secondo cui «la evolución pendular del proceso de simetría-asimetría [...] sí volverá a ponerse de relieve cuando [...] se abrió lo que pronto se conocerá en España como *segunda descentralización*», come nel caso della «adopción, en 2006, de un nuevo Estatuto de Autonomía para Cataluña y la sucesiva aprobación de otros en su estela».

⁹ È significativo come per A. MASTROMARINO, *Il federalismo disaggregativo*, cit., 251 s., il bilateralismo sia preferito in Spagna rispetto alla cooperazione multilaterale, poiché «concede visibilità ai singoli governi locali, consentendo ai partiti nazionalisti di focalizzare l'attenzione dell'opinione pubblica sul tema del diritto delle comunità storiche alla specialità»; del resto, F. PALERMO, *Lo stato delle asimmetrie regionali in chiave comparata. Miti, realtà e qualche chiave di lettura*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 2, 2018, 313, rileva come la bilateralità sia la manifestazione di una intensa autonomia. Su questi temi sia consentito rinviare anche a L. FERRARO, *La cooperazione 'anomala' nello Stato composto spagnolo*, Napoli, 2010, 30, 105 ss. È necessario ricordare, inoltre, la *Ley 40/2015*, che regola le Commissioni bilaterali di cooperazione (art. 153) senza pregiudicare quanto stabilito in materia dagli Statuti di autonomia.

¹⁰ Cfr. M. MONTI, *Federalismo disintegrativo?*, cit., 42.

¹¹ Così R.L. BLANCO VALDÉS, *La seconda decentralizzazione spagnola: fra riforma confederale e Stato possibile*, in S. Gambino (a cura di), *Regionalismi e Statuti*, Milano, 2008, 114.

portato, a giudizio dell'A., al risultato finale di uno Stato autonomico *simmetrico*¹², che di conseguenza ha sollecitato le pulsioni secessioniste di taluni territori della Spagna, *in primis* il *País Vasco* e la *Cataluña*, su cui si snoda la parte successiva del lavoro monografico in commento.

Si è già sostenuto come il Paese Basco fondi la sua istanza di asimmetria sulla II Disp. Transitoria CE e, in particolare per il *Concierto económico*, sulla I Disp. Addizionale CE, secondo cui «la Costituzione protegge e rispetta i diritti storici dei territori», a fronte, però, di «un sistema di autonomia indeterminata» previsto nella Carta fondamentale di Spagna, che, pur favorendo le richieste basche, poteva egualmente «anche essere esteso al resto delle regioni spagnole»¹³. Di qui, sono incominciate a partire dal lato del *País Vasco* istanze non più semplicemente asimmetriche, ma addirittura secessioniste, che sono culminate nella proposta di riforma dello Statuto, per l'appunto il *Plan Ibarretxe*, che per le sue previsioni eversive dell'ordinamento territoriale spagnolo fu respinto dalle *Cortes Generales* nell'anno 2005.

L'A. evidenzia come nel *Plan Ibarretxe* fossero presenti «numerosi elementi [...] che arrivavano a prospettare uno Stato quasi confederale», caratterizzato dal *derecho a decidir*, cioè «un nuovo modello di relazione con lo Stato spagnolo, basato sulla libera associazione e compatibile con le possibilità di sviluppo di uno Stato composito, plurinazionale e asimmetrico»¹⁴. In particolare, era riconosciuta e protetta la lingua basca, con un sistema giudiziario duale, almeno bilingue; allo stesso tempo, erano sanciti lo sviluppo e l'implementazione di taluni diritti fondamentali, come anche un articolato sistema di riparto di competenze tra lo Stato e la Comunità Autonoma in sintonia con «un regime fortemente federale o confederale», al punto da richiedere importanti poteri, anche in termini di proprie rappresentanze negli organi europei e nelle sedi internazionali¹⁵. Tuttavia, si ribadisce, il *Plan Ibarretxe* è stato bocciato dal Parlamento spagnolo, per cui i tentativi esperiti da questa CA negli anni successivi sono stati quelli di proporre un progetto di riforma del proprio Statuto, improntato ancora sullo schema delle asimmetrie, ma con una richiesta di riforma dello Stato autonomico piuttosto che di una sua rottura¹⁶.

¹² Anche secondo A. MASTROMARINO, *Il federalismo disaggregativo*, cit., 239, l'asimmetria nella Carta fondamentale spagnola è da considerare come una possibilità, che non si è mai realizzata in pieno, «in favore, piuttosto, di una lettura del testo costituzionale prevalentemente in termini di omogeneità».

¹³ Cfr. M. MONTI, *Federalismo disintegrativo?*, cit., 127.

¹⁴ Cfr. M. MONTI, *ult. op. cit.*, 135 s.

¹⁵ Ancora M. MONTI, *ult. op. cit.*, 137 s.

¹⁶ Anche per J.M.^a CASTELLÀ ANDREU, *Estado autonómico ¿asimétrico?*, cit., 86, «la propuesta fallida – al ser rechazada por el Congreso – de reforma estatutaria en el País Vasco en 2004 (el llamado

La vera spinta secessionista, almeno negli ultimi anni, ha caratterizzato soprattutto le vicende catalane. Queste ultime sono ben conosciute da tutti, a partire dall'approvazione del nuovo Statuto (2006) – che prevedeva i diritti linguistici, una forte asimmetria competenziale, oltre a quella istituzionale, e i tributi locali – cui fece seguito la nota STC 31/2010, attraverso la quale il *Tribunal Constitucional* sostanzialmente respinse, con la tecnica dell'interpretazione conforme, il «tentativo dello Statuto del 2006 di configurare una relazione asimmetrica [...] con elementi di bilateralità nel rapporto con lo Stato»¹⁷. L'A. evidenzia, però, che la definitiva bocciatura delle istanze asimmetriche può individuarsi nella negazione al dialogo da parte del Governo Rajoy (2012) sul *Concierto catalán*, cioè un sistema di finanziamento organizzato sul modello basco. Sempre a giudizio dell'A., «il peso di questo rifiuto deve probabilmente essere considerato, insieme alla sentenza del 2010, la vera miccia del secessionismo», il che sembrerebbe «confermare la correlazione fra negazione dell'asimmetria e aumento delle istanze secessioniste»¹⁸.

Dopo la STC 31/2010 sono incominciate le fasi – talune di queste convulse – che hanno dato vita al c.d. *procés* indipendentista, in cui un rilievo sicuramente centrale deve assegnarsi al referendum del 1 ottobre 2017 sull'indipendenza della *Cataluña*, considerato illegittimo dal governo spagnolo. Dopo la consultazione referendaria, infatti, è intervenuta la STC 114/2017, che ha dichiarato l'incostituzionalità della legge catalana 19/2017 sulla celebrazione del referendum di autodeterminazione vincolante sull'indipendenza della Catalogna, cui ha fatto seguito l'applicazione, per la prima volta, dell'art. 155 CE che disciplina l'istituto della coercizione statale, utile a fronteggiare un comportamento palesemente illegittimo delle *Comunidades Autónomas*, determinando, nel caso di specie, anche la fuga all'estero del Presidente della *Generalitat*, Carles Puigdemont¹⁹.

Plan Ibarretxe) [...] desbordaba los márgenes constitucionales y [...] proponía ya una relación bilateral entre el País Vasco y el Estado, con un régimen particular acentuado: la creación de un Estado libre asociado, de naturaleza confederal».

¹⁷ Cfr. M. MONTI, *Federalismo disintegrativo?*, cit., 219. Sulla STC 31/2010, cfr. il numero monografico di REVISTA CATALANA DE DRET PÚBLIC, *Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, in <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdplissue/view/23>, 2010; G. POGGESCHI, *La Catalogna: dalla Nazione storica alla Repubblica immaginaria*, Napoli, 2018, 78 ss., e, se si vuole, L. FERRARO, *Il Tribunale Constitucional e lo Statuto catalano*, in *federalismi.it*, n. 10, 2011.

¹⁸ Cfr. M. MONTI, *Federalismo disintegrativo?*, cit., 223 s.

¹⁹ Sugli eventi ulteriori del *procés* indipendentista e sull'attivazione dell'art. 155 CE, cfr. G. POGGESCHI, *La Catalogna: dalla Nazione storica alla Repubblica immaginaria*, cit., 137 ss.; in particolare, sull'art. 155 CE, cfr. J.C. NIETO JIMÉNEZ, *Gobierno, Senado y Tribunal Constitucional ante la coerción estatal*, Madrid, 2020, e sia permesso rinviare anche a L. FERRARO, *Un nuovo governo autonomico e la fine della coercizione statale in Catalogna: un consuntivo sull'art. 155 della Costituzione spagnola*, in *federalismi.it*, n. 17, 2018.

Come si rileva nel contributo in esame, uno dei punti dirimenti nella rottura tra lo Stato e la CA è stata la richiesta catalana di una tipologia di finanziamento ispirata alla contrattazione pattizia, cioè sul tipo del *Concierto económico* del Paese Basco. Tuttavia, secondo l'A., l'espansione asimmetrica dello Statuto del 2006 in una fase avanzata dello Stato autonomico è priva «di agganci costituzionali, considerando l'assenza di una clausola costituzionale "generale" di asimmetria, come è invece, la I disposizione addizionale per il País Vasco»²⁰ e la Navarra. Pertanto, le istanze asimmetriche della *Cataluña* devono limitarsi ai fatti differenziali relativi al diritto civile, alla lingua e alla cultura catalana, che non corrispondono ai diritti dei territori forali *ex I Disp. Addizionale CE (STC 31/2010, fundamentos jurídicos 10)*²¹.

La *Cataluña* e il País Vasco con le loro istanze di asimmetria hanno attivato un effetto emulativo negli altri territori, come bene dimostra la II Disp. Addizionale dello Statuto della CA Valenciana, secondo cui quel territorio potrà ampliare le proprie competenze allorquando saranno eventualmente ampliate quelle delle altre *Comunidades Autónomas*²².

Rebus sic stantibus, si può provare ad articolare qualche ulteriore considerazione. L'evoluzione dello Stato autonomico spagnolo, così bene rappresentata dalla metafora della lepre e della tartaruga tra asimmetrie e uniformità, ha prodotto delle inevitabili conseguenze sotto il profilo delle dinamiche tipiche di uno Stato composto. Ne ha sofferto soprattutto il principio di cooperazione che, sebbene privo di una compiuta disciplina costituzionale, non di meno è stato considerato, sin dall'inizio, dalla giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* «implicito in la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución» (STC 18/1982, *fundamentos jurídicos 14*)²³.

Naturalmente, l'assenza nella Costituzione spagnola della disciplina relativa alla cooperazione verticale è una conseguenza diretta proprio del modello aperto di organizzazione territoriale, per cui sarebbe stato difficile disciplinare istituti specifici di cooperazione, non conoscendo il Costituente spagnolo quello che sarebbe stato l'esito finale del processo autonomico. Ciò nonostante, il Tribunale Costituzionale ha da sempre richiamato il valore della cooperazione intesa come «lealtà autonómica»²⁴, capace di sovrintendere ai rapporti tra i diversi livelli territoriali di governo,

²⁰ Cfr. M. MONTI, *Federalismo disintegrativo?*, cit., 236 s., 212.

²¹ Tale richiamo giurisprudenziale in M. MONTI, *ult. op. cit.*, 237.

²² Al riguardo, cfr. J.M.^a CASTELLÀ ANDREU, *Estado autonómico asimétrico?*, cit., 88.

²³ Per la dottrina, cfr., *ex multis*, A. HERNÁNDEZ LA FUENTE, *La participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones del Estado desde la óptica de la Administración estatal*, in A. Pérez Calvo (a cura di), *La participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones del Estado*, Madrid, 1997, 110 ss.

²⁴ Cfr. E. AJA, *El Estado autonómico*, cit., 142 s.

cui si aggiunge normativamente quanto previsto nella Carta fondamentale dall'art. 145.2 CE, seppure con riferimento alla sola cooperazione tra le CCAA²⁵.

Il difficile bilanciamento tra la multilateralità e la bilateralità dei rapporti tra lo Stato e le CCAA è bene testimoniato dal problematico funzionamento delle sedi di cooperazione in Spagna. È ben nota, infatti, la 'disfunzionalità' del *Senado* che dovrebbe essere una Camera di rappresentanza territoriale (art. 69.1 CE), ma in realtà non riesce a svolgere tale funzione; allo stesso tempo, la *Conferencia de Presidentes* – cioè l'organo di cooperazione verticale di maggiore rilievo politico, dal momento che riunisce il Presidente del Governo e i Presidenti delle 17 CCAA (cui si aggiungono Ceuta e Melilla) – presenta un funzionamento molto irregolare, come dimostrano i ben 17 incontri, a causa della pandemia, dell'anno 2020, a fronte di una totale assenza di riunioni nel biennio 2018-2019²⁶. Non di meno, si registra un funzionamento altrettanto irregolare delle Conferenze settoriali, cioè un sistema di cooperazione tra il potere centrale e le CCAA molto frammentato in ragione delle diverse materie²⁷.

Eguale, anche la cooperazione orizzontale è problematica, benché disciplinata in Costituzione, sia per la eccessiva rigidità con cui la Carta fondamentale e gli Statuti hanno provveduto a regolamentarla, tenendo peraltro conto pure del divieto di federazione tra CCAA (art. 145.1 CE), sia per il comportamento

pervasivo dello Stato, che si aggiunge ad un atteggiamento di diffidenza reciproca tra i territori autonomici²⁸. In ragione di tutto ciò, dunque, nella prospettiva della cooperazione verticale e orizzontale sembrano potersi evidenziare le difficoltà ancora irrisolte del sistema autonomico nel confronto tra le ragioni dell'asimmetria e quelle dell'unità, dal momento che lo stesso art. 2 CE ricorda che, nel riconoscere tutte le nazionalità e le regioni che compongono la Spagna, comunque «la Costituzione si fonda sull'indissolubile unità della Nazione spagnola, patria comune ed indivisibile di tutti gli spagnoli».

3. Il carattere asimmetrico, com'è noto, non è estraneo nemmeno all'Italia, tant'è vero che l'A. continua la sua indagine nella prospettiva comparata con il nostro Paese, appuntando l'attenzione sui territori del *Südtirol* e della Valle d'Aosta. Relativamente al primo, si ricorda che il regime di asimmetria si fonda sul combinato disposto degli artt. 6 e 116 Cost., dell'Accordo di Parigi De Gasperi-Gruber, oltre che dello Statuto di autonomia. L'A. ricostruisce tutta la questione sudtirolese, facendo emergere, anche in relazione a questa parte del territorio italiano, la sua tesi di fondo secondo cui esiste una «corrispondenza fra [la] concessione dell'asimmetria di punta e [l'] accantonamento di minacce secessioniste o istanze indipendentiste»²⁹.

Le ragioni della specialità del *Südtirol* si rinvergono nella sua storia, nella sua cultura, nella presenza delle diverse etnie (tedesca e ladina), il che sollecita un rapporto bilaterale e pattizio con lo Stato, come dimostra pure il procedimento di revisione statutaria stabilito ai sensi della legge costituzionale n. 2/2001³⁰. Tipica del *Südtirol* è l'asimmetria fiscale, in quanto si è passati «dal regime delle quote del primo decennio degli anni 2000 alle leggi n. 42/2009 e n. 191/2009 che inauguravano una “contrattualizzazione” delle risorse in ambito provinciale». L'obiettivo asimmetrico è stato raggiunto attraverso una legge ordinaria, senza che sia emersa da parte di questo territorio, come sottolinea l'A., alcuna «tendenza secessionista o di indipendenza *de facto*»³¹.

In ogni caso, l'asimmetria competenziale e finanziaria altoatesina vuole tutelare le minoranze *ex art.* 6 Cost., come sottolineato anche dalla giurisprudenza costituzionale, e non si pone in contrasto con il principio di eguaglianza, in quanto è espressione, al contrario, di un'eguaglianza sostanziale³².

²⁸ Sugli aspetti problematici della cooperazione orizzontale in Spagna, v. A. MASTROMARINO, *Il federalismo disaggregativo*, cit., 252.

²⁹ Cfr. M. MONTI, *Federalismo disintegrativo?*, cit., 286.

³⁰ Sul punto, v. P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Torino, 2007, 39 s.; M. MONTI, *Federalismo disintegrativo?*, cit., 289, 299.

³¹ Cfr., ancora, M. MONTI, *ult. op. cit.*, 300 e 301.

³² Si propone sempre la tesi di M. MONTI, *ult. op. cit.*, 306 s.

²⁵ Art. 145.2 CE: «Gli statuti prevedono le ipotesi, i requisiti e i termini in cui le Comunità Autonome possono stipulare accordi tra loro per la gestione e per la prestazione di servizi di propria competenza, come pure il carattere e gli effetti della corrispondente comunicazione alle Cortes Generali. Nelle altre ipotesi gli accordi di cooperazione tra le Comunità Autonome necessitano dell'autorizzazione delle Cortes Generali». Va ricordato, inoltre, anche l'art. 103.1 CE, che si richiama al coordinamento come uno dei principi alla base dell'azione della Pubblica Amministrazione.

²⁶ Per tali informazioni v. il sito del *Ministerio de Política Territorial*, http://www.mptfp.es/portal/politica-territorial/autonomica/coop_autonomica/Confer_Presidentes.html. Anche S. GAMBINO, J. LOZANO MIRALLES, F. PUZZO, J.J. RUIZ RUIZ, *Il sistema costituzionale spagnolo*, cit., 333, evidenziano come la Conferenza dei Presidenti non sia un organo stabile, nel senso che «non viene convocato regolarmente».

²⁷ Si registra attualmente l'esistenza di ben 42 *Conferencias sectoriales*, come risulta da http://www.mptfp.es/portal/politica-territorial/autonomica/coop_autonomica/Conf_Sectoriales/Conf_Sect_Constituidas.html, in cui è evidenziato «un nivel de actividad muy heterogéneo entre sí». È significativo quanto sostenuto da R.L. BLANCO VALDÉS, *Cinque tesi sul decentramento in Spagna*, in S. Gambino (a cura di), *Regionalismo Federalismo Devolution*, Milano, 2003, 142, quando, elencando ciò che manca allo Stato spagnolo delle autonomie, richiama la necessità del «miglioramento della cooperazione fra le Comunità e fra le stesse e lo Stato mediante le cosiddette Conferenze settoriali»; per il *Senado*, significativamente C. GARRIDO LÓPEZ, *Pero... ¿Puede ser el Senado una Cámara de representación territorial?*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 107, 2016, pp. 78 ss., sostiene che «el Senado duplica la representación política del Congreso de los Diputados». Infine, per le ragioni del cattivo funzionamento del sistema delle *Conferencias sectoriales* sia consentito rinviare a L. FERRARO, *La cooperazione 'anomala' nello Stato composto spagnolo*, cit., 88 ss.

Tale *iter* argomentativo è ribadito dall'A. pure per l'altra regione, cioè la Valle d'Aosta, nel senso che i suoi profili di asimmetria devono essere considerati «non un privilegio bensì un portato dell'eguaglianza sostanziale e, quindi, la conseguenza di un trattamento differenziato di soggetti che si trovano in posizioni differenti»³³. Anche nel caso del territorio valdostano le ragioni della sua asimmetria - ad esempio quella finanziaria - si rinvengono nelle radicate tradizioni linguistiche, etniche, culturali e storiche, le quali, a loro volta, legittimando trattamenti differenziati, hanno evitato minacce secessioniste in quella parte d'Italia³⁴.

Dinanzi alla vigente specialità di questi territori riconosciuta già dai tempi dell'Assemblea Costituente³⁵, la novità introdotta dalla riforma del Titolo V (2001) è rappresentata dall'art. 116, 3° co., Cost., che «potrebbe aprire a nuove rivendicazioni asimmetriche da parte delle minoranze nazionali», almeno secondo il giudizio³⁶ dell'A. In relazione a tale possibilità, è bene comunque sottolineare che «la specialità prevista in Costituzione delle cinque regioni è limite implicito alla differenziazione», per cui l'attivazione della procedura *ex art.* 116, 3° co., Cost., non può divenire strumento improprio a favore dei territori 'ordinari' per trasformarsi in ciò che non sono, cioè nuove regioni ad autonomia speciale³⁷.

Il tema del regionalismo differenziato ai sensi dell'art. 116, 3° co., Cost., con tutte le sue implicazioni costituzionali, è estremamente attuale, in quanto è entrato nell'agenda del nuovo Governo, tant'è vero che il Presidente del Consiglio Meloni nelle sue dichiarazioni programmatiche ha affermato: «[...] intendiamo dare seguito al processo virtuoso di autonomia differenziata già avviato da diverse regioni italiane secondo il dettato costituzionale e in attuazione dei principi di sussidiarietà e solidarietà, in un quadro di coesione nazionale»³⁸.

³³ Cfr. M. MONTI, *ult. op. cit.*, 383.

³⁴ Cfr. M. MONTI, *ult. op. cit.*, 348 e 352.

³⁵ Com'è noto solo per lo statuto della regione Friuli-Venezia Giulia, la legge cost. n. 1/1963 è stata approvata secondo il procedimento di cui all'art. 138 Cost.

³⁶ Cfr. M. MONTI, *ult. op. cit.*, 393.

³⁷ Si condivide quanto sostenuto da A. PATRONI GRIFFI, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e il regionalismo differenziato nella dimensione della coesione territoriale*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 1, 2022, 46. Proprio in riferimento alla specialità, per F. PALERMO, *Lo stato delle asimmetrie regionali in chiave comparata. Miti, realtà e qualche chiave di lettura*, cit., 294, «la matrice primaria dell'asimmetria [...] [è] la specialità regionale. In dottrina infatti la specialità è considerata come "eccezione" rispetto alla presupposta regola rappresentata *prima facie* dalle regioni di diritto comune [...]». «Speciali» sono dunque solo le cinque regioni elencate all'art. 116 c. 1, e lo sono per fattori preesistenti alla costituzione, oltre che per la natura di leggi costituzionali dei propri statuti. I quali sono appunto chiamati «statuti speciali», a differenza degli altri, denominati «statuti regionali».

³⁸ Dichiarazioni programmatiche del Presidente del Consiglio Meloni, 25 ottobre 2022, in <https://www.governo.it/it/articolo/le-dichiarazioni-programmatiche-del-governo-meloni/20770>.

È evidente che la possibile attivazione del procedimento voluto dalla novella costituzionale del 2001 potrebbe aprire una nuova stagione del regionalismo differenziato, dai contorni ancora nebulosi, anche se i profili problematici appaiono tutti all'orizzonte in riferimento ai L.E.P., alla perequazione, alla spesa storica, etc³⁹. Naturalmente, questa nuova via del regionalismo asimmetrico è possibile, ma deve sempre invernarsi nei limiti stabiliti dalla Costituzione⁴⁰. Ad uno di essi, quello delle cinque regioni a statuto speciale, si è già fatto riferimento. Al contempo, deve ricordarsi anche «il rispetto dei principi di cui all'articolo 119 Cost.» per cui lo Stato deve svolgere una funzione perequativa nei riguardi dei territori economicamente più deboli del Paese, nell'ambito dei più ampi principi di eguaglianza sostanziale e di unità e indivisibilità della Repubblica, così come altrettanto importante è la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, senza i quali «manca il punto di riferimento per la definizione del giusto livello di risorse per ciascun ente»⁴¹. Al riguardo, sarebbe importante superare il criterio della spesa storica, a beneficio del fabbisogno standard, in quanto il primo 'condanna' i territori alle eventuali incapacità storiche dei passati amministratori nella gestione della spesa pubblica, soprattutto con riferimento ai diritti sociali⁴².

Sempre sul regionalismo differenziato *ex art.* 116, 3° co., Cost., una parte significativa della dottrina evidenzia ulteriori aspetti problematici, al punto da palesare il rischio di una «secessione dei ricchi», nel senso che le regioni con il reddito più elevato - che non a caso sono le più sollecite sull'argomento, *in primis* Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna - dovranno trattenere una parte maggiore delle tasse raccolte nel proprio territorio per finanziare le nuove competenze, il che vorrà dire sottrarla alla fiscalità nazionale. Tale rischio è rafforzato dalla considerazione per cui queste regioni non propongono «una modifica dell'articolo 117 della

³⁹ Cfr. A. GIANNOLA, G. STORNAIUOLO, *Un'analisi delle proposte avanzate sul «federalismo differenziato»*, in *Rivista economica del Mezzogiorno*, n. 1-2, 2018, 5 ss.; altresì, cfr. F. ABBONDANTE, S. PRISCO, *I nodi problematici nel processo di attuazione dell'autonomia regionale differenziata, tra questioni giuridiche e obiettivi politico-economici*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo (Consulta Online)*, 19 dicembre 2019, 1 ss.

⁴⁰ Sui profili procedurali, invero non meno importanti, v., recentemente, l'analisi critica di M. VILLONE, *Autonomia, la trattativa privatistica di Calderoli*, in *la Repubblica* (Napoli), 5 novembre 2022.

⁴¹ Cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e il regionalismo differenziato nella dimensione della coesione territoriale*, cit., 41-44. Anche secondo S. STAIANO, *Anti-mitopoiesi. Breve guida pratica al regionalismo differenziato con alcune premesse*, in *federalismi.it*, n. 29, 2022, 182 ss., «sarebbe criterio di buona legislazione, inoltre, far precedere il processo di differenziazione dall'attuazione della legge n. 42 del 2009 - più volte rinviata con modalità discutibili e di incerta conformità a Costituzione - la quale implica a sua volta la determinazione dei Lep».

⁴² Per un'analisi del regionalismo differenziato in relazione al diritto alla salute, cfr. L. CHIEFFI, *Salute, regioni e questione meridionale*, Torino, 2022.

Costituzione, volta a spostare dal livello nazionale a quello regionale più poteri in tutto il Paese», ma sollecitano semplicemente «l'attuazione del 116: cioè un trasferimento solo per se stessi» in una prospettiva egoistica⁴³.

Proprio di recente il Ministro per gli affari regionali ha presentato uno «schema di d.d.l. per l'attuazione dell'autonomia differenziata», che continua a destare preoccupazione, poiché, ad esempio, si sottolinea – relativamente alle attribuzioni delle nuove funzioni⁴⁴ – come talune di esse siano incompatibili con la differenziazione, quali le «norme generali sull'istruzione», proprio per il loro carattere riferito all'intero territorio nazionale, o la tutela della salute, che richiama vincoli di unitarietà collegati ai contenuti essenziali di questo specifico diritto fondamentale⁴⁵.

Altrettante obiezioni sono sollevate sugli aspetti procedurali, in quanto si sottolinea la rigidità dell'*iter* di cui alla disposizione costituzionale in commento, soprattutto se si considera la potenziale mutevolezza delle esigenze di differenziazione, che potrebbero anche venire meno in un futuro successivo, il che dovrebbe imporre, per l'eventuale ripristino, il medesimo procedimento e, quindi, una nuova intesa con la regione interessata, «che potrebbe ovviamente negarla»⁴⁶. Infine, non meno importante è la scelta del 'd.d.l. Calderoli' che affida la determinazione dei L.E.P., prima richiamati, ad uno o più d.P.C.M. (art. 3), con l'inevitabile emarginazione del Parlamento su uno dei «paletti» fondamentali a garanzia delle «persone stanziate nei territori “deboli”»⁴⁷.

Di fronte a tale complesso scenario, è possibile, dunque, immaginare una nuova e problematica stagione sotto il profilo dell'eguaglianza territoriale, sollecitata

da un regionalismo asimmetrico diverso dalle regioni speciali. Per di più, il contesto sociale di riferimento sarebbe quello duramente provato da questi ultimi anni di difficoltà, attraversati prima dalla crisi finanziaria, poi dalla pandemia e, infine, dalle conseguenze economiche della guerra russo-ucraina. Del resto e in termini generali, anche il regionalismo autonomico spagnolo deve fare attualmente i conti con queste ultime difficoltà, se si considera che pure in quel Paese «la sucesión de crisis globales ha ampliado las diferencias de las condiciones de vida por regiones», tant'è vero che si va consolidando «la imagen de una España rica (norte) y una España pobre (sur)»⁴⁸.

In funzione di ciò, sarà interessante verificare nel prossimo futuro, almeno con riferimento all'Italia, come si articoleranno le dinamiche tra l'asimmetria delle regioni speciali e l'asimmetria dei territori che, verosimilmente, attiveranno l'art. 116, 3° co., Cost. Al momento, l'A., a conclusione del suo lavoro nella prospettiva italo-spagnola, individua nell'asimmetria «la soluzione che potrebbe mediare l'interesse dello Stato per l'unità territoriale con quello delle minoranze per un proprio *autogoverno* (corsivo nostro) soddisfacente», dopo aver dimostrato – lungo il percorso argomentativo seguito nella monografia – che la negazione della stessa asimmetria può favorire il sorgere di istanze secessioniste⁴⁹. Tale suggestione, già ora, senza attendere evoluzioni future del tema, è gravida di conseguenze, per cui lo studioso eredita da quest'opera una serie di spunti di riflessione, che rappresentano sempre il lascito più prezioso di un contributo scientifico problematico e attentamente curato.

⁴³ Cfr. G. VIESTI, *Autonomia differenziata: un processo distruttivo*, in *il Mulino*, n. 3, 2019, 414; per la precedente valutazione cfr. ID., *Verso la secessione dei ricchi?*, Bari-Roma, 2019, 24 ss.

⁴⁴ A. PATRONI GRIFFI, *Regionalismo differenziato* (voce), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Milano, 2021, 333, precisa che «l'oggetto dell'attribuzione [sono]: non le indicate materie – le tre di competenza esclusiva statale nonché quelle di competenza concorrente – quanto piuttosto le funzioni, che si ricollegano alle “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia” da potersi riconoscere alle regioni in trattativa. Il riferimento alle “materie” indica, in tal senso, non l'oggetto della differenziazione, ma ciascun possibile recinto entro cui richiedere le ulteriori funzioni».

⁴⁵ Per tali rilievi critici, cfr. M. VILLONE, *Autonomia differenziata, Calderoli e la ricerca del neurone perduto*, in *il manifesto*, 20 dicembre 2022, e G. DE MINICO, *Perché il ddl Calderoli supera il confine della legittimità costituzionale*, in *Il Sole 24 Ore*, 6 gennaio 2023; infine, sul diritto alla salute, v. A. PATRONI GRIFFI, *Regionalismo differenziato* (voce), cit., 334. Il d.d.l. Calderoli è stato reso pubblico il 29 dicembre 2022.

⁴⁶ Sul punto, cfr. M. VILLONE, *L'onore di Calderoli ci fa danno*, in *il manifesto*, 5 gennaio 2023, e A. LUCARELLI, *Regionalismo differenziato e incostituzionalità diffuse*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, n. 2, 2019, 3.

⁴⁷ Circa l'emarginazione delle Assemblee elettive, v., ancora, M. VILLONE, *Quei silenzi sulla Autonomia regionale*, in *la Repubblica* (Napoli), 2 gennaio 2023, mentre sul ruolo dei L.E.P., cfr. A. LUCARELLI, *Regionalismo differenziato e incostituzionalità diffuse*, cit., 9.

⁴⁸ Cfr. A. GALERA VICTORIA, *Las desigualdades territoriales en España*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 1, 2022, 111. È significativo come C. COLINO, A.M. JAIME-CASTILLO, Y.M. KÖLLING, *Desigualdades territoriales en España*, Fundación Friedrich Ebert (anche in library.fes.de/pdf-files/bueros/madrid/17648.pdf), Madrid, 2021, 59 ss., individuino nella loro ricerca quattro diversi gruppi di Comunità Autonome, in ragione dei problemi socioeconomici e politici: a) *Madrid, País Vasco, Navarra e Cataluña* che costituiscono la «España rica»; b) *Aragón, La Rioja, Castilla y León, Cantabria, Galicia e Asturias*, parti della «España acomodada del norte y cántabrica»; c) *Islas Baleares, Comunidad Valenciana e Murcia*, parti della «España mediterránea»; d) *Canarias, Castilla-La Mancha, Andalucía ed Extremadura*, che invece costituiscono la «España pobre».

⁴⁹ Cfr. M. MONTI, *Federalismo disintegrativo?*, cit., 395 s.

Le democrazie classiche tra crisi di *leadership* ed evoluzioni delle forme di governo*

GIULIA MANNARINI

SOMMARIO: 1. Democrazie in *turmoil* - 2. Problemi della democrazia rappresentativa - 3. Il modello Westminster sotto stress? - 4. Il presidenzialismo statunitense tra paradigmi che vacillano ed equilibri da ritrovare - 5. Il Cancellierato tedesco tra stabilità, cambiamento ed immobilismo - 6. Il semipresidenzialismo francese alla prova delle polarizzazioni del sistema dei partiti - 7. Democrazie contemporanee tra criticità e prospettive.

1. Nel complesso quadro delle trasformazioni politiche, geopolitiche e sociali del nostro tempo, l'occhio attento del comparatista non può non interrogarsi sulle torsioni patologiche con cui i sistemi costituzionali di democrazia classica si confrontano. E non può rimanere indifferente all'invito che queste dinamiche offrono, e cioè quello di compiere un'analisi di tali sistemi per metterne in luce tratti comuni e differenze di funzionamento. Avventurarsi su un tale terreno può apparire rischioso, e anzi, è possibile affermare con sicurezza come sia un'impresa tutt'altro che semplice. Le ragioni sono diverse. Da una parte, la difficoltà a tenere insieme molteplici fattori – variabili ma solo apparentemente contingenti – minando potenzialmente la linearità dell'analisi. Dall'altra, la necessità di prestare attenzione a non cadere nell'errore di fossilizzarsi su una visione unitaria ed assolutizzante dei fenomeni che ci fanno dire che, oggi, le democrazie occidentali sono in crisi. Ritorna dunque, come accennato poc'anzi, l'opportunità di un'analisi trasversale che guardi alle democrazie tradizionali con sguardo critico ma soprattutto consapevole che le patologie di ciascuna possano corrispondere a ragioni del tutto peculiari. Pertanto, l'obiettivo che il seguente lavoro si propone è affrontare il macro-tema della crisi democratica attraverso il tentativo di un'analisi comparata di alcuni sistemi costituzionali, guardando in particolare al rapporto tra crisi di *leadership* ed evoluzioni delle forme di governo.

La scelta è caduta su quattro esperienze di democrazia classica: Regno Unito, Stati Uniti, Francia, Germania nei quali si sono recentemente verificati appuntamenti elettorali e/o *turning point* istituzionali di portata rilevante, e rispetto ai quali è possibile scorgere, in modo plastico, proprio le trasformazioni in termini di forza della *leadership* e di evoluzione della forma di governo a Costituzione invariata.

Quest'ultima affermazione conduce all'inquadramento delle linee guida sul piano metodologico. Se, infatti, le norme costituzionali consentono piuttosto agevolmente una distinzione tra forme di governo differenti – si pensi, ad esempio, ai caratteri tecnico-giuridici che consentono di qualificare un sistema come parlamentare piuttosto che presidenziale – quelle stesse norme non possono costituire esse stesse parametri adeguati a giustificare né, da una parte, le caratteristiche funzionali di ciascun sistema costituzionale, né dall'altra le trasformazioni che quel sistema costituzionale subisce nel volgere del tempo¹. Poiché questi mutamenti, o meglio, evoluzioni, della forma di governo sono determinate e possono essere comprensibili solamente alla luce di una classificazione che va al di là della forma giuridica, sconfinando in una metodologia che amalgama cornici normative di riferimento e fattori extragiuridici: e sono fattori extragiuridici che plasmano in modo determinante le dinamiche funzionali di un ordinamento costituzionale e i rapporti di forza all'interno di esso.

2. Che il paradigma democratico stia sostanzialmente attraversando una lunga e profonda crisi appare ben poco discutibile, e sull'argomento molto è stato detto e scritto: la scienza giuridica e politologica, in particolare, si dedicano da tempo alla lettura di tale fenomeno, da diversi punti di vista e differenti lenti d'ingrandimento². Ai nostri fini, ci limitiamo a richiamare, nello specifico, due questioni di fondo. Da una parte la crisi del rapporto rappresentativo³, e dall'altra le trasformazioni

¹ Per una riflessione sulla classificazione delle forme di governo, sul carattere prescrittivo della modellistica costituzionale e sulla necessità del confronto dialettico tra teoria e prassi, *ex multis*, cfr. L. ELIA, *Governo (forme di)*, ad vocem, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970; M. DOGLIANI, *Spunti metodologici per un'indagine sulle forme di governo*, in *Giur. Cost.*, 1973, pp. 214 ss.; G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Giappichelli Editore, Torino, 1994; A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, Giuffrè, Milano, 1995; M. VOLPI, *Le forme di governo contemporanee tra modelli teorici ed esperienze reali*, in *Quad. Cost.*, 1997, n. 2; M. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Giappichelli, Torino, 2000; E. MOSTACCI, A. SOMMA, *Classificazioni e ricerca comparatistica*, in *DPCE*, 2017, n. 4, pp. 1061-1249.

² La letteratura in materia è davvero vastissima; ci si limita qui a fare riferimento, tra le molte, a due opere, nelle quali è possibile reperire buona parte dei riferimenti bibliografici sul tema: M. PROSPERO, *Il partito politico. Teorie e modelli*, Carocci, Roma, 2012; D. PALANO, *Partito*, il Mulino, Bologna, 2013. Invece, per una riflessione sulla dimensione politica della crisi della democrazia rappresentativa, cfr. N. URBINATI, *Che cosa intendiamo quando parliamo di crisi della democrazia*, in *il Mulino*, 2016, n. 6, pp. 982-990.

³ In particolare, una certa sofferenza del meccanismo elettorale, idoneo alla selezione della classe dirigente sulla base della competizione per il voto popolare: dunque, *élite* sottoposte a sanzione elettorale, secondo la definizione di democrazia di Schumpeter, ben riassunta nell'ossimoro di Bernard Manin di «aristocrazia democratica», cfr. B. MANIN, *The Principles of Representative Government*, New York, Cambridge University Press, 1997, trad. it. *Principi del governo rappresentativo*, Bologna, il Mulino, 2010.

* Il Saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

avvenute nel tempo della qualità delle *leadership* politiche. La dispersione progressiva degli steccati ideologici, *fil rouge* del partitismo novecentesco, la tendenza a coagularsi intorno ad un *leader* piuttosto che la sua individuazione e il suo riconoscimento da parte di comunità politiche esistenti, la tendenza dei partiti a diventare «*catch all parties*»⁴, la modificazione e l'ampliamento dei canali di comunicazione, sono fenomeni che hanno interessato tutto l'Occidente, complicando le dinamiche e la collocazione delle forze politiche nei sistemi costituzionali, riducendo i confini dello spazio di partecipazione dei partiti e all'interno di essi, nonché influenzando la stessa configurazione delle forme di governo. Poiché la natura e le loro interrelazioni plasmano la struttura della rappresentanza parlamentare. Inoltre, se i sistemi elettorali possono essere paragonati a materassi sui quali i partiti stessi tendono a modellare il loro posizionamento, viceversa il mutamento del quadro partitico può determinare uno scardinamento dei tradizionali canoni di funzionamento della forma di governo⁵, a norme vigenti. Ed ecco che può tornare utile l'insegnamento delle teorie elitiste e neo-elitiste, che da un punto di vista più propriamente metodologico ammoniscono a non guardare ai fenomeni politici in modo idealistico e formalistico, bensì attraverso un approccio realista e disincantato che analizzi tutti gli ordinamenti giuridici, anche e soprattutto quelli democratici, nelle loro concrete dinamiche funzionali, non potendosi fermare, la descrizione della realtà, al solo dato normativo⁶. E il benessere delle democrazie contemporanee può essere significativamente messo alla prova dall'analisi della capacità dei partiti tradizionali ad interfacciarsi al mutamento dei tempi e delle esigenze del substrato elettorale dal quale sono sempre più distanti, e a porsi come protagonisti in campo del gioco democratico. Prova ne sia la nascita di partiti populistici anti-sistema, nient'altro che figli delle carenze di modelli politici poco capaci di evolversi⁷. Si

⁴ O. KIRCHHEIMER, *La trasformazione dei sistemi partitici dell'Europa occidentale*, in A. SIVINI (a cura di), *Sociologia dei partiti politici*, il Mulino, Bologna, 1971.

⁵ Per la dottrina italiana, il riferimento va a L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. Dir.*, vol. XIX, Milano, 1970; V. CRISAFULLI, *Partiti, Parlamento, Governo* (1967), in Id., *Stato, Popolo, Governo. Illusioni e disillusioni costituzionali*, Milano, 1985.

⁶ Sul punto, cfr. C. MARTINELLI, *La teoria elitista della democrazia come risposta alla crisi del partito politico*, in *DPCE*, 2015, n. 3, pp. 903-920.

⁷ Per una riflessione sulle criticità che investono la rappresentanza e il partito politico nel più ampio quadro della storia del costituzionalismo, cfr. C. MARTINELLI, *Rappresentanza parlamentare e partiti politici in una prospettiva storica e comparata: dal costituzionalismo classico alle democrazie contemporanee e le specificità della storia italiana*, in *Populus – Revista Jurídica da Escola Judiciária Eleitoral da Bahia*, 2021, n. 10, pp. 61-102, versione aggiornata e ampliata dell'Intervento svolto dall'Autore in qualità di Presidente della Sessione «La dimensione pubblicistica dei partiti politici» nell'ambito del Convegno «I partiti politici tra diritto pubblico e diritto privato», i cui Atti sono raccolti in G. IORIO, P. ZICCHITTU (a cura di), *Lo statuto dei partiti politici tra diritto pubblico e diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2021.

pone, allora, la seria necessità di una riflessione sulla capacità, e ancora prima sulla disponibilità, delle classi politiche di porsi come classi dirigenti, che siano guide delle masse piuttosto che mediocri *followers* dell'elettorato e imitatori della metodologia populista di acquisizione del consenso⁸. Insomma, «un'élite traente», con capacità di guida in quanto a competenze, senso della legalità e responsabilità pubblica, che sia, in altre parole, anche *leadership*⁹.

Ebbene, l'articolo tenterà di muoversi sul crinale di tutte queste tematiche di fondo, partendo dai singoli accadimenti che di paese in paese si sono verificati, e provando a fornire suggestioni e riflessioni sugli ostacoli di una strada accidentata con cui le democrazie occidentali si trovano a dover fare i conti. Una riflessione sulle criticità delle singole componenti del paradigma democratico che prescinde tuttavia dalla contingenza delle singole questioni: le reazioni delle forme di governo alle tensioni cui vengono sottoposte travalicano la dimensione speciale per inserirsi invece in un quadro generale, riferibile alle modalità e alla flessibilità degli ordinamenti costituzionali di adattarsi a qualsivoglia mutamento. In altre parole, i *vulnera* attualmente individuabili nei regimi politici e istituzionali – emersi certamente anche a causa di fattori quali la crisi economica, sociale, pandemica, energetica ecc. – travalicano questi stessi fattori, che sono del tutto accidentali.

3. La forma di governo britannica¹⁰, tradizionale *landmark* per caratteristiche quali stabilità, flessibilità e ottima capacità di adattamento in un costante

⁸ Il filosofo canadese Alain Deneault parla di un rischio di dilatazione della «mediocrazia», definita come il conformismo delle istituzioni al potere e il conformismo cui queste istituzioni inducono, e dove l'élite diventa oligarchia parassitaria incapace di innovare e rinnovarsi. Cfr. A. DENEAULT, *La mediocrazia*, Neri Pozza, Vicenza, 2017.

⁹ C. CARBONI, *Una classe dirigente mediocre?*, in C. CARBONI (a cura di), *Elite e classi dirigenti in Italia*, Laterza, Bari, 2007.

¹⁰ Naturalmente, la letteratura sul tema è molto vasta. *Ex multis*, cfr. W. BAGEHOT, *The English Constitution* (1867), tr. it. *La Costituzione inglese*, il Mulino, Bologna, 1995; A.V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885), tr. it. *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, il Mulino, Bologna, 2003; I. JENNINGS, *The British Constitution*, Cambridge University Press, 1968; A. TORRE, *Interpretare la Costituzione britannica: itinerari culturali a confronto*, Giappichelli, Torino, 1997; P. LEYLAND, *Introduzione al diritto costituzionale del Regno Unito*, Giappichelli, Torino, 2005; J.O. FROSINI, *Revisione e "manutenzione" costituzionale nel Regno Unito*, in F. PALERMO (a cura di), *La "manutenzione" costituzionale*, Cedam, Padova, 2007, pp. 323-359; P. LEYLAND, *The Constitution of the United Kingdom: A Contextual Analysis*, Hart publishing, Oxford, 2012; G. CARAVALE, *Una Costituzione in trasformazione. Recenti sviluppi della forma di governo britannica*, in F. LANCHESTER (a cura di), *La Costituzione degli altri. Dieci anni di trasformazioni in alcuni ordinamenti costituzionali stranieri*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 187-230; C. MARTINELLI, *Diritto e diritti oltre la Manica. Perché gli inglesi amano tanto il loro sistema giuridico*, il Mulino, Bologna, 2014; A. TORRE (a cura di), *Storia costituzionale del Regno Unito attraverso i Primi ministri*, Cedam, Padova, 2020.

equilibrio con le tradizioni costituzionali secolari dell'isola, sta soffrendo, a partire dalla seconda metà del 2022, momenti di *down* politico-istituzionali. A conferma, per addetti ai lavori e non, che regimi costituzionali sempre ottimamente funzionanti sono una pura illusione, e della necessità di stare in guardia rispetto alle reazioni di ciascun ordinamento al susseguirsi di eventi potenzialmente in grado di creare fibrillazioni costituzionali.

Innanzitutto, la crisi che ha investito Westminster è imputabile ad un caos politico maturato all'interno del partito conservatore, già saturo di anni di conflitti interni legati, più nel dettaglio, alla vicenda Brexit. Se da una parte i Tory vengono premiati alle elezioni politiche del dicembre 2019 con una delle più corpose vittorie elettorali nella recente storia britannica, hanno scontato e stanno scontando tuttora il peso di essere stati la forza politica che ha trainato il Regno Unito fuori dalla penosa matassa della Brexit, naturalmente dopo averla fatta precipitare dentro. E scontare questo peso ha significato *in primis* reggere e dare risposta a dinamiche interne basate sullo scontro tra differenti visioni politiche che non consentivano una coesione forte del partito. Per esempio, è accaduto all'indomani delle dimissioni di David Cameron, quando il coagularsi dei Tory intorno alla figura di Theresa May assunse più i caratteri di un compromesso per esclusione. Un'ex ministra cameroniana e fedelmente *remainer* che in fin dei conti non scontentava nessuna delle diverse anime del partito, in assenza di un'alternativa che mettesse d'accordo tutti: nell'urgenza del problema Brexit, Theresa May si presentava come quella migliore. Ma è anche ciò che è accaduto poche settimane fa: le dimissioni dalla carica di Primo ministro da parte di Boris Johnson hanno fatto ricadere i Tory in una condizione molto simile a quella del 2016. Tante guide ma nessun *leader* dalla cifra politica pari a quella del *Premier* uscente. Tuttavia, con una differenza rispetto al passato.

Boris Johnson riuscì a vincere il *Tory Contest* del 2019 perché il clamoroso fallimento di Theresa May nel far approvare al Parlamento inglese l'accordo faticosamente raggiunto con l'Unione nell'autunno del 2018 – cui seguirono, come noto, le sue dimissioni – convinse il partito a prendere una decisione *strong* e necessaria: affidare la guida del Paese alla personalità più *brexiteer* di tutte, nonostante il rischio di acuire le lotte intestine ai Tory legate, sostanzialmente, proprio alle tematiche europee. Un condottiero schietto e combattivo, carismatico e istrionico, dalla piattaforma politica spesso eccentrica ma sempre ferma, sul quale sarebbe in ogni caso limitante formulare una valutazione basata esclusivamente sulle sue idee politiche. Boris Johnson è stato un vero e proprio personaggio, tanto determinato quanto controverso, dalla retorica precisa e non casuale; e infine, uscito di scena solo a causa dell'ennesimo scandalo che lo ha coinvolto, con l'accusa di essere venuto meno al dovere di trasparenza che da sempre il popolo

inglese richiede rigorosamente a coloro che detengono il potere¹¹. Ebbene, i Tory si sono trovati nella condizione, innanzitutto, di non poter votare una mozione di sfiducia al *Premier* a metà legislatura e andare a nuove elezioni perché del tutto sconveniente e poco opportuno dal punto di vista politico, stante il vantaggio che i sondaggi attribuivano al partito laburista; e dunque, di dover risolvere la crisi in modo del tutto interno al partito, eleggendone il nuovo *leader*. Appare importante segnalare come in questo contesto non appaia affatto casuale che i candidati in corsa si collocassero politicamente nella medesima scia del Primo ministro uscente. Superato lo scoglio della Brexit che aveva diviso il partito tra filo-europeisti e non, le divisioni interne che dilaniavano il partito conservatore si sono trasformate in lotte più sul piano personalistico che ideologico, anche per evitare di cadere in una condizione analoga e pienamente fallimentare come quella sperimentata all'epoca dell'elezione e della nomina di Theresa May. E allora, se prima l'ostacolo da superare per i Tory era stata una sostanziale divisione di carattere politico poi ricucita dalla *leadership* di Boris Johnson, oggi quella divisione è determinata proprio dall'operato dell'ex *Premier*, che sopendo quella di carattere politico contribuisce a far nascere quella a carattere personalistico, avendo costruito una generazione di johnsoniani che nell'ambito di un indirizzo politico sostanzialmente comune lottano oggi per aggiudicarsi la *premiership*. E così è Liz Truss, ex ministra degli Esteri, ad uscire vittoriosa dal duello finale contro l'ex Cancelliere dello Scacchiere Rishi Sunak¹² nel *Tory Contest* estivo.

Il fallimento della terza donna Primo ministro della storia inglese, dimissionaria dopo soli quarantacinque giorni di governo, è stata determinata esclusivamente dalla convinzione, del tutto erronea, di poter piegare la realtà alle proprie visioni ideologiche. Un vero e proprio suicidio politico, con l'implementazione di una politica fiscale ed economica fuori luogo rispetto al momento e alle esigenze di un Paese estremamente in difficoltà davanti all'inflazione e alla crisi energetica. Le scelte discutibili di Liz Truss costituiscono l'occasione in capo al gruppo parlamentare conservatore, che avrebbe preferito fin dai tempi del *Tory Contest* l'elezione di Rishi Sunak, per chiedere in modo pressante le sue dimissioni. Secondo le norme interne al Partito conservatore¹³, tale pressione non poteva essere esercitata attraverso una mozione

¹¹ Ebbene, «l'eccessiva personalizzazione della politica comporta frequentemente il rischio che gli scandali o gli errori della persona che ricopre la carica si riverberino pure sulle istituzioni, indebolendole», cfr. G. CARAVALE, «*This is it, folks*»: l'epilogo della parabola politica di Boris Johnson e l'inizio di una nuova epoca, in *Nomos*, 2022, n. 2, p. 6.

¹² Ricordiamo che al ballottaggio finale avevano diritto al voto gli iscritti al partito, e non solo gli MPs.

¹³ Per un'analisi sulle regole interne del partito, cfr. N. JOHNSTON, L. MAER, *Leadership elections: Conservative Party*, House of Commons Library, Briefing Paper n. 01366, 27 June 2016.

di sfiducia interna al gruppo, eventualità espressamente esclusa nel corso del primo anno di *leadership*, bensì attraverso la prospettiva dell'approvazione di una mozione di sfiducia del Parlamento. Un'operazione che probabilmente non si sarebbe mai realizzata, perché del tutto inopportuna per i conservatori – come detto poc'anzi, in svantaggio nei sondaggi rispetto al partito laburista in vista di un potenziale appuntamento elettorale – ma che dispiega i suoi effetti politici testimoniando alla stessa Truss la totale sfiducia verso di lei da parte del gruppo parlamentare. Conclamatasi allora una debolezza politica tale da non consentirle più di governare, la neo *Premier* lascia *Downing Street*; e la vittoria fulminea di Rishi Sunak costituisce un ulteriore tassello da inserire per analizzare lo stato attuale del sistema politico-costituzionale britannico. Davanti all'eccezionalità di un Primo ministro inglese in carica per un periodo di tempo così limitato e in virtù del fortissimo rischio di una continuativa instabilità della forma di governo, il Partito conservatore mette da parte le proprie divisioni interne spianando la strada all'ex Cancelliere dello Scacchiere: in un'operazione che, anche nell'aria di crisi che il sistema politico sta vivendo, dà pur conto della capacità pragmatica di analisi ed autocritica, tipicamente britannica, della forza politica che sta guidando il Regno.

Il nuovo Primo ministro dovrà misurarsi con la necessità di mantenere unito il partito e di gestire l'ascesa sempre più crescente dei laburisti di Keir Starmer, nel più ampio contesto di una Gran Bretagna alle prese con un altissimo tasso di inflazione, con un brusco rallentamento dell'economia¹⁴ e, infine, con il cambio della Corona. Se le dinamiche politiche influenzano in modo molto impattante quelle della forma di governo, in una monarchia parlamentare e in particolare in una monarchia parlamentare come quella britannica, caratterizzata da una Costituzione *unwritten* e *uncodified*, la morte di un sovrano e l'ascesa al trono del successore costituisce un evento assolutamente pregnante anche e soprattutto dal punto di vista costituzionale. In particolare, in virtù di come Carlo III riuscirà ad inserirsi nell'epoca in cui è chiamato a regnare, e a collocarsi nel pieno dello spirito della *British Constitution*¹⁵. Ossia, se si mostrerà in grado di accogliere e gestire la collocazione della propria figura all'interno di una cornice istituzionale a metà tra continuità ed innovazione. Dove la continuità è stata garantita attraverso la conservazione di precise forme e tradizioni del passato, e l'innovazione implementata

attraverso il cambiamento e la trasformazione di alcuni portati di carattere sostanziale: in particolare, una progressiva imposizione di limiti al potere del monarca fino alla costruzione di una funzione che è oggi essenzialmente simbolica. Ebbene, la successione al trono potrebbe essere un ulteriore ed ottimo *stress test* per il modello Westminster e i suoi organi costituzionali, in particolare nel caso in cui il nuovo re interpreterà la propria carica nel senso di un'implementazione di orientamenti puramente personali, sconfinando in un ruolo di carattere politico.

Dunque, qual è il punto essenziale da tenere fermo per comprendere il *turmoil* britannico? La crisi del tutto endogena al Partito conservatore: in altre parole, è bene ribadire che la perturbazione non è del sistema costituzionale, ma scaturisce da difficoltà interne ai Tory e alla loro fatica di individuare personalità solide di fronte alle molteplici complicazioni innescate o riaccese dalla Brexit¹⁶. Naturalmente, le fibrillazioni del sistema politico si riverberano sul funzionamento delle istituzioni, ma sono e rimangono innanzitutto di natura politica.

4. I momenti di difficoltà che la democrazia americana vive ormai da diversi anni¹⁷ hanno finito per mettere in discussione anche una forma di governo, come

¹⁶ In particolare, si pensi al problema scozzese e dell'Ulster. In generale, sulle problematiche innescate da Brexit, cfr. C. MARTINELLI, C. FASONE (a cura di), *Le conseguenze costituzionali della Brexit*, in *federalismi.it*, 2022, n. 10, Numero speciale; G. BALDINI, E. BRESSANELLI, *Brexit a Westminster*, in *il Mulino*, 2021, n. 2, pp. 34-44; E. MASSETTI, *Brexit e il cleavage centro-periferia*, in *il Mulino*, 2021, n. 2, pp. 45-55. Sulla Scozia, la questione indipendentista e il relativo referendum, cfr., *ex multis*, C. MARTINELLI, *La Scozia tra autonomia e secessione: riflessioni sul referendum indipendentista nel processo devolutivo*, in *federalismi.it*, 23/2022, pp. 208-240; I. MCLEAN, J. GALLAGHER, G. LODGE, *Scotland's Choices. The Referendum and what Happens Afterwards*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2014, pp. 6 ss.; A. TOMKINS, *Confusion and Retreat: The Supreme Court on Devolution*, in *U.K. Const. L. Blog*, 19 feb 2015; S. TIERNEY, *The Lord Advocate's Reference: Referendums and Constitutional Convention*, in *U.K. Const. L. Blog*, 4th October 2022; L. TRUEBLOOD, *What is the 'Purpose' of the Scottish Independence Referendum Bill?*, in *U.K. Const. L. Blog*, 11th October 2022; S. DOUGLAS-SCOTT, *A Second Scottish Independence Referendum in the UK Supreme Court*, in *VerfBlog*, 2022/10/14; C. MARTIN, *Scotland's place in the Union will not be decided in the courts: only politicians can enable or prevent independence*, in *Constitution Unit blog*, 15 September 2021.; G. CARAVALE, *Il giudizio di reference della Corte suprema sul referendum scozzese: una political question*, in *federalismi.it*, 2022, n. 31, Editoriale, pp. IV-XX. Invece, sul problema dell'*Irish border*, cfr., *ex multis*, C. MCCRUDDEN (ed.), *The Law and Practice of the Ireland-Northern Ireland Protocol*, Cambridge University Press, 2022; S. WEATHERILL, *The protocol on Ireland/Northern Ireland: Protecting the EU's internal market at the expense of the UK's*, in *European law review*, 2020, n. 2, pp. 222 ss.; D. PHINEMORE *Northern Ireland: A 'Place Between' in UK-EU Relations?*, in *European Foreign Affairs Review*, 2020, vol. 25.4, pp. 631 ss. Tra la dottrina italiana, cfr. G. CARAVALE, *Il Nord Irlanda: un problema della Brexit di difficile soluzione*, in *Nomos*, 2021, n. 1, pp. 1-17; F. MARONGIU BUONAIUTI, F. VERGARA CAFFARELLI, *Brexit: a New Solution to the Irish Border Puzzle*, in *federalismi.it*, 2020, n. 20, pp. 191-202.

¹⁷ G. ARAVANTINOU LEONIDI, *La crisi della democrazia negli Stati Uniti e la Costituzione imperfetta*, in *Nomos*, 2022, n. 2.

¹⁴ *Monetary Policy Report Press Conference*, Thursday 3 November 2022, Opening Remarks by Andrew Bailey, Governor, disponibile al link <https://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/monetary-policy-report/2022/november/opening-remarks-november-2022.pdf>.

¹⁵ Per alcune considerazioni sulla monarchia britannica, e il suo futuro e le relative implicazioni costituzionali, cfr. C. MARTINELLI, *God save the King: la Monarchia britannica dal secondo al terzo millennio*, in *DPCE Online*, Editoriale, 30 settembre 2022, pp. XI-XX.

quella presidenziale, a cui tradizionalmente noi europei (e non) guardiamo da sempre con ammirazione, anche in virtù della constatazione che nel corso della sua storia non ha mai subito involuzioni autoritarie e ha dimostrato di reggere e sapersi rigenerare anche di fronte ad una guerra civile.

Ebbene, le vicissitudini politiche e costituzionali mostrano che anche la Costituzione americana può essere sottoposta a momenti di tensione che trovano la loro causa primaria in modificazioni endogene di carattere politico, talmente profonde da riversarsi a cascata sul funzionamento della forma di governo, fino a torcersi in una crisi di carattere istituzionale come quella generata in occasione dell'assalto al Campidoglio¹⁸.

Una crisi istituzionale quasi immediatamente rientrata, ma non del tutto superata, poiché espressione di qualcosa di più profondo che si agita nella società americana. Quel drammatico episodio, infatti, ha messo il sigillo sulla tesi secondo cui la Presidenza di Donald Trump aveva pienamente conclamato un cambiamento politico-istituzionale di fondo, con una interpretazione del ruolo del Presidente che trovava il proprio connotato, peculiare e destabilizzante, nel rifiuto della cultura del limite, tradizionale guida dell'*humus* e dello spirito, pienamente settecentesco e montesquiano, dell'impianto politico-costituzionale statunitense¹⁹. È questo elemento che, oltre alle evidenti radicalizzazioni, davvero ha fatto e fa di Trump, e dell'ala trumpiana del GOP, una potenziale bomba ad orologeria per la democrazia americana. La mancata accettazione dei confini di una cornice costituzionale entro cui attori e istituzioni giocano nella piena legittimazione dell'altro provoca squilibri determinanti in una forma di governo che già di per sé mal sopporta modificazioni in senso radicale del sistema politico. Infatti, un ulteriore e complementare elemento chiave per analizzare oggi le patologie del sistema statunitense è, senza dubbio, l'individuazione di una profonda polarizzazione delle forze politiche. Innanzitutto del Partito repubblicano, che dai tempi di Ronald Reagan e George Bush Sr.²⁰ è significativamente cambiato, passando dall'implementazione di un conservatorismo ottimistico, popolare e tecnocratico a quello divisivo, autoritario e vendicativo, arrivato a maturazione proprio con l'avvento al centro della scena di Donald Trump, che in sé incarna il precipitato di tali trasformazioni.

¹⁸ Cfr. L. DIAMOND, *World Without American Democracy? The Global Consequences of the United States' Democratic Backsliding*, in *Foreign Affairs*, luglio 2021.

¹⁹ L'individuo è posto al centro di una Costituzione, pienamente e squisitamente liberale, che predispone un impianto istituzionale nel quale il potere costituito svolge un ruolo quasi defilato, cfr. C. BASSU, M. BETZU, F. CLEMENTI, G. COINU, *Diritto costituzionale degli Stati Uniti d'America. Una introduzione*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 95 ss.

²⁰ Il cui ultimo grande epigono è stato lo scomparso senatore dell'Arizona John McCain, non a caso la peggiore spina nel fianco del Presidente Trump, fino agli ultimi giorni della sua vita.

Da parte sua, anche il Partito democratico ha visto l'emersione al proprio interno di polarizzazioni e radicalizzazioni, forse anche come reazione speculare e riflesso ai cambiamenti del GOP, in virtù, inoltre, di ulteriori criticità legate alla difficoltà di individuare personalità in grado di esercitare *leadership* davvero forti. Così i democratici si sono trovati nelle condizioni di dover fare affidamento su Joe Biden, la cui forza dipende in larga misura dal fatto di essere stato l'unico in grado di non scontentare i più all'interno di un partito diviso e incapace di offrire una risposta convincente al populismo eversivo di Donald Trump.

Tali polarizzazioni, e dunque la tendenza dei partiti a spostarsi verso le relative estreme, hanno fatto quasi del tutto scomparire le tendenze centripete del bipartitismo americano, guidate da «un tipo di elettore meno orientato ideologicamente, più pragmatico, moderato, disponibile a valutare le posizioni di entrambi i contendenti in un sistema bipolare e quindi a votare quello le cui posizioni sono più vicine alle sue. Un elettore indeciso, non schierato a priori a favore dell'uno o dell'altro schieramento, e quindi contendibile»²¹: è questo un meccanismo de-ideologizzato, eccellente per le logiche su cui la forma di governo presidenziale è costruita²²; tuttavia, in modo eclatante, viene meno nel momento in cui quella de-ideologizzazione tende a svanire. Infatti, la forma di governo presidenziale²³ ha dimostrato di funzionare ottimamente solo in assenza di potenti steccati ideologici, perché priva di elementi di flessibilità tali da costituire una funzionale valvola di sfogo di fronte a marcate tendenze radicali. Dinamiche che, perciò, danno tutte conto di una crisi differente rispetto a quella del Regno Unito, dove gli elementi di perturbazione sono tutti interni ad un unico partito e non qualificabili in termini strettamente istituzionali. Mentre negli Stati Uniti le odierne trasformazioni coinvolgono, in modo complessivo, l'intero sistema dei partiti. Questa caratteristica suggerisce una comparazione insolita e apparentemente azzardata, in particolare per le differenze di contesto e di logica dei due sistemi comparati,

²¹ R. D'ALIMONTE, *Alla ricerca del centro*, in *Astrid-online.it*; L. MORLINO, *La crisi della democrazia USA: tra polarizzazione e politica internazionale*, in *Nomos*, 2022, n. 2.

²² «La stabilità del sistema di governo statunitense è stata il risultato di condizioni storiche e istituzionali uniche nel contesto delle democrazie occidentali» e «la stabilità del sistema presidenziale statunitense [...] è stata il risultato di condizioni politiche altrettanto uniche», S. FABBRINI, *Il presidenzialismo degli Stati Uniti*, Laterza, Roma-Bari, 1993, pp. 201-202.

²³ G. BOGNETTI, *Lo spirito del Costituzionalismo americano. I. La Costituzione liberale*, Giappichelli Editore, Torino, 1998; G. BOGNETTI *Lo spirito del Costituzionalismo americano. II. La Costituzione democratica*, Giappichelli Editore, Torino, 2000; S. GIANELLO, *La Costituzione degli Stati Uniti d'America*, in F. FURLAN, S. GIANELLO, M. IACOMETTI, C. MARTINELLI, G.E. VIGEVANI, M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Costituzioni comparate*, Giappichelli Editore, Torino, 2022, pp. 71-127; G. D'IGNAZIO, *Il sistema costituzionale degli Stati Uniti d'America*, Cedam, Milano, 2022.

ma forse proprio per questo motivo ancor più eloquente ed interessante. Si è detto che le trasformazioni del sistema dei partiti scardinano del tutto le tendenze dell'ordinamento e gli equilibri di funzionamento di un sistema geometrico in cui gli organi costituzionali sono posti in relazione tra loro attraverso meccanismi di *checks and balances*, e di cui la separazione dei poteri è la manifestazione più importante. Dunque, polarizzazioni forti che mal si conciliano con tali logiche e il rifiuto della cornice costituzionale di una parte del mondo politico in un sistema bipartitico costituiscono elementi forti di cambiamento di una forma di governo che mostra subito una spiccata insofferenza di fronte a tali dinamiche. Parimenti, le modificazioni del sistema politico italiano al volgere della fine del secolo del costituzionalismo liberale, l'Ottocento, innescarono significative trasformazioni sistemiche, tali per cui fecero il loro ingresso in Parlamento forze politiche estranee alle logiche dello Stato liberale, estranee al patto su cui lo Statuto Albertino trovava la propria ragion d'essere, estranee all'omogeneità della classe politica che si era formata grazie alla concessione dello Statuto da parte di re Carlo Alberto²⁴. Ecco che improvvisamente quella che era stata la forza di quella Carta diventa la sua più grande debolezza, perché niente sfugge alla mutabilità degli eventi.

Ovviamente stiamo parlando di due Costituzioni per molti aspetti opposte: patto di popolo e Carta ottriata, repubblica e monarchia, presidenziale e parlamentare, ciascuna il precipitato di tradizioni e contesti storico-politici del tutto differenti. Eppure, sul piano storico-comparativo, trovano un punto d'incontro nel mostrare entrambe la corda di fronte a modifiche di carattere endogeno: in entrambi i casi l'alterazione di una delle componenti sistemiche più rilevanti per il funzionamento della forma di governo, quella dei partiti. La riflessione, allora, sulla poca adattabilità della forma di governo presidenziale alle tendenze radicali si allarga. È il contesto entro il quale le Costituzioni nascono ad essere determinante, e la loro solidità nel tempo dipende dalla capacità di ciascuna a reggere a fronte del venire meno di quella contestualità; e se diventa potentemente anacronistica, anche l'edificio costituzionale apparentemente più robusto finisce per cadere alla prova dei fatti.

²⁴ Per approfondimenti sullo Statuto Albertino e la sua concessione, cfr. C. DE FIORES, *La genesi dello Statuto Albertino e le sue implicazioni sulla forma di governo*, in *ConsultaOnline*, 22 aprile 2020; A. BARBERA, *Il governo parlamentare dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, in Atti del Convegno "L'unificazione amministrativa ed istituzionale dell'Italia", Bologna, 2010; G. NEGRI, S. SIMONI (a cura di), *Lo Statuto Albertino e i lavori preparatori*, Fondazione San Paolo di Torino, 1992; C. MARTINELLI, *Rappresentanza parlamentare e partiti politici in una prospettiva storica e comparata*, cit., pp. 85 ss.; C. MARTINELLI, *Teoria e storia del costituzionalismo*, in T. E. FROSINI (a cura di), *Diritto pubblico comparato. Le democrazie stabilizzate*, il Mulino, Bologna, 2022, pp. 51 ss.

Nel caso americano, inoltre, il cambiamento decisivo cui si assiste non è determinato solamente da una forte radicalizzazione come mai era stata sperimentata, bensì dal mutare della visione di una parte degli attori politici in senso anti-sistema²⁵, che scardina gli equilibri proprio come l'ingresso dei partiti di massa scardinano gli equilibri su cui la monarchia parlamentare italiana si era strutturata in quei trenta/quarant'anni. Lo Statuto Albertino entrò poi in una crisi talmente profonda da non riuscire ad opporsi ad un'involuzione di carattere autoritario; certamente le strutture portanti della democrazia americana sono talmente solide da non consentire di preconizzare esiti altrettanto tragici. Tuttavia, lo scenario futuro si prospetta ancora incerto e in divenire, in particolare all'indomani delle elezioni di *mid-term*, da cui partiti e rispettivi esponenti escono entrambi indeboliti. Da una parte l'appuntamento elettorale ha mostrato il Partito democratico non totalmente sconfitto, e anzi vittorioso nell'impresa di arginare l'onda rossa dei repubblicani in Congresso²⁶, anche grazie all'effetto boomerang prodotto dagli effetti legati alla sentenza Dobbs²⁷. Dall'altra ha registrato un andamento claudicante del successo politico di Donald Trump, che ha dovuto incassare

²⁵ E, inoltre, verso una strumentalizzazione delle istituzioni, cfr. S. CECCANTI, *Un ritratto preoccupante dell'odierna democrazia Usa*, in *Nomos*, 2022, n. 2.

²⁶ Soprattutto se si considerano le rispettive aspettative dei due partiti, alimentate da sondaggi che poi si sono rivelati non pienamente affidabili.

²⁷ La *Jackson Women's Health Organization* aveva contestato la compatibilità con la giurisprudenza della Corte Suprema del *Mississippi Gestational Age Act*, che limitava l'accesso all'interruzione di gravidanza alle quindici settimane di gestazione: molto prima, dunque, del *Fetal viability line*, criterio stabilito dalla stessa Corte Suprema nella sentenza *Roe v. Wade* del 1973 e ribadito nella successiva sentenza *Planned Parenthood v. Casey* del 1992. Questa giurisprudenza aveva riconosciuto il diritto federale all'aborto in virtù della *due process clause* del XIV Emendamento e del solido fondamento di tale diritto nella tradizione giuridica americana; perciò, si stabiliva la possibilità per i singoli Stati di vietarlo esclusivamente oltre il cd. *Fetal viability line*, ossia quel momento della gestazione nel quale il feto può sopravvivere in ambiente extrauterino. Con la sentenza Dobbs dello scorso luglio la Corte Suprema opera un *overturning* di quel consolidato filone giurisprudenziale negando l'aborto come diritto desumibile dal testo costituzionale in virtù del quattordicesimo emendamento, operando un ampio *excursus* storico per dimostrare l'infondatezza del diritto all'interruzione di gravidanza all'interno della tradizione statunitense. I due precedenti che avevano riconosciuto tale diritto come federale avevano operato un bilanciamento di interessi, quelli della donna e quelli del feto, che, invero, spetta al popolo americano, mediante il processo democratico, realizzare. Cfr., *ex multis*, L.P. VANONI, *Originalismo e Costituzione: una risposta*, in *associazioneitalianadeicostituzionalisti.it*; C. VALENTINI, *Originalismo e politica dell'originalismo*, in *associazioneitalianadeicostituzionalisti.it*; C. BOLOGNA, *Il caso Dobbs e la «terza via»*, in *associazioneitalianadeicostituzionalisti.it*; N. ZANON, *La Costituzione neutrale di Kavanaugh*, in *associazioneitalianadeicostituzionalisti.it*; M. PARACHINI, V.C. LOFFI, *Il futuro del diritto all'aborto negli Stati Uniti*, in *AffariInternazionali.it*, 7 settembre 2022; S. GROSSI, *Roe v. Wade and the Abortion Rights Jurisprudence*, in *IACL-AIDC Blog*, 8 settembre 2022; S. PENASA, *People have the power! E i corpi e le biografie delle donne? I diversi livelli di rilievo della sentenza Dobbs della Corte Suprema USA*, in *DPCE Online*, 2022, n. 3, pp. 1609-1617.

innanzitutto la clamorosa sconfitta di molti candidati repubblicani a cui aveva dato il proprio appoggio, nonché la prospettiva di una potenziale ascesa di un forte *competitor* per la corsa alle primarie: il nuovo governatore della Florida Ron De Santis. Come quest'ultimo condurrà il proprio mandato e se riuscirà a proporsi come reale alternativa a Donald Trump all'interno del Partito repubblicano, saranno fattori cruciali per il futuro del GOP e, dunque, per l'evoluzione del sistema dei partiti negli Stati Uniti.

La sfida in vista delle prossime presidenziali sarà da una parte quella di tentare di tornare verso dinamiche centripete, e unire il Paese anziché implementarne una divisione sempre più marcata; dall'altra, la speranza di una coagulazione politica, soprattutto all'interno del Partito repubblicano, di personalità politiche che si collochino pienamente all'interno del sistema.

5. A poco più di un anno dalla nascita del governo guidato dal socialdemocratico Olaf Scholz la riflessione politico-costituzionale sulla nuova Germania post-merkeliana ci restituisce l'immagine di un paese che appare per il momento al riparo dalla preoccupazione di una temuta instabilità diffusasi all'indomani delle elezioni federali del settembre 2021.

La formazione di un governo di coalizione tra SPD, Verdi e Liberali – cd. “semaforo” (*Ambel*) – costituisce un *novum* a livello nazionale²⁸. Tuttavia, questa rilevante novità si colloca in un processo di trasformazione delle dinamiche del sistema politico tedesco già in parte conclamatosi nel corso del lungo cancellierato di Angela Merkel. A partire dai primi anni 2000, infatti, la logica bipolare su cui si erano cementate le dinamiche politiche della Germania Ovest²⁹ si incrina

per diverse ragioni, non ultima la scissione interna che investe il Partito socialdemocratico. Nel 2005 l'ala più radicale dell'SPD dà vita, insieme alle dirigenze ex-comuniste della DDR, alla *Die Linke*, una nuova formazione che si colloca all'estrema sinistra dell'arco politico. Successivamente la fondazione nel 2013 di *Alternative für Deutschland* – partito di destra radicale, nazionalista ed euroscettico – cristallizza uno spettro politico non solo frammentato, ma anche appesantito dalla connotazione fortemente populistica di entrambe queste nuove forze che appaiono fin da subito poco spendibili nel gioco delle alleanze. Il sistema reagisce proponendo una formula politica fino ad allora sperimentata per soli tre anni, dal 1966 al 1969: la *Große Koalition*, cioè l'alleanza tra Unione (CDU-CSU) e SPD. I due partiti storici che avevano costituito gli assi portanti e alternativi delle dinamiche bipolari della Germania Ovest si trovarono costretti ad intraprendere la c.d. Groko come unica via d'uscita per assorbire quelle trasformazioni. Era il segno evidente di una crisi di tipo sistemico, e non una mera circostanza transitoria ed eccezionale³⁰. Lo dimostra plasticamente la reiterazione di tale soluzione politica, che caratterizzerà ben dodici dei sedici anni di cancellierato di Angela Merkel. Tuttavia, la Groko ha costituito un argine di fronte alla deriva degli schemi tradizionali. La caratteristica della stabilità politica – garantita anche e innanzitutto dalla forte razionalizzazione della forma di governo parlamentare tedesca³¹ – che per lo più aveva qualificato il paese nella seconda metà del secolo scorso, è stata conservata grazie alla forte personalità di una *leader* in tutto e per tutto carismatica, pragmatica e capace di accompagnare la Germania attraverso anni di crisi e di radicali trasformazioni; garantendole in tal modo una perdurante stabilizzazione ottenuta attraverso una gestione mirata perlopiù alla manutenzione complessiva

²⁸ La coalizione a semaforo è stata già sperimentata a livello locale, prima nel Brandeburgo tra il 1990 e il 1994, poi a Brema tra il 1991 e il 1995, e oggi nella Renania-Palatinato a seguito delle elezioni statali del 2016 e del 2021. È bene ribadire, tuttavia, che gli esperimenti di alleanza condotti a livello territoriale non possono essere sovrapponibili alla neonata coalizione federale, perché si tratta di due livelli di governo del tutto differenti. Possono essere certamente considerati dei “laboratori politici” (cfr. A. DE PRETIS, *Verso il voto tedesco: nuove coalizioni per una nuova Europa?*, in *federalismi.it*, 2021, n. 22, Editoriale, p. V) ma certamente non determinanti come pre-esperienze in grado di preconizzare il buon funzionamento di quelle alleanze anche a livello federale.

²⁹ Per trentaquattro anni dall'entrata in vigore del *Grundgesetz*, il sistema politico si era retto su un costante schema a tre: CDU, SPD e FDP, dove le forze politiche tendevano a contendersi l'elettorato di centro e i Liberali svolgevano, in quelle dinamiche, il ruolo di ago della bilancia, in virtù del sistema elettorale di tipo proporzionale che rende necessario, per il partito di maggioranza relativa, la ricerca di un alleato. In questo quadro, decisiva per la stabilità del sistema fu certamente la giurisprudenza costituzionale tedesca, che sulla base delle norme contenute nella Legge fondamentale, dichiarò fuori legge forze politiche di estrema destra e sinistra, poiché sul piano ideologico non rispettavano i principi dell'ordinamento costituzionale liberal-democratico (cfr. S.M. MAESTRELLI,

Il partito politico nella giurisprudenza del Tribunale Costituzionale federale tedesco, Giuffrè, Milano, 1991). Successivamente, le elezioni del 1983 costituiscono uno snodo politico fondamentale dal punto di vista sistemico, perché per la prima volta entrano in Parlamento i Verdi: e il sistema politico passa ad uno schema a quattro partiti. Viene così a formarsi la cd. quadriglia bipolare, dove le forze politiche in campo tendono ad allearsi a due a due (SPD e Verdi, CDU e Liberali): questi sono gli equilibri che dureranno fino al 2005.

³⁰ La prima *Große Koalition* della storia tedesca, verificatasi tra il 1966 e il 1969, fu determinata da una serie di ragioni di carattere politico che portarono a forti tensioni e poi alla rottura dell'alleanza tra CDU e Liberali, giungendo alla formazione di un governo di coalizione tra cristiano-democratici e social-democratici.

³¹ Sul punto, cfr. A. ANZON, J. LUTHER, *La legge fondamentale tedesca*, Giuffrè, Milano, 1997; L. MEZZETTI, R. BILLÈ, *La forma di governo tedesca*, in S. GAMBINO (a cura di), *Forme di governo: esperienze europee e nord-americane*, Giuffrè, Milano, 2007; F. FURLAN, *La Repubblica federale tedesca*, in F. FURLAN, S. GIANELLO, M. IACOMETTI, C. MARTINELLI, G.E. VIGEVANI, M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Costituzioni comparate*, cit., pp. 181-236; F. PALERMO, J. WOELK, *La Germania*, il Mulino, Bologna, 2022.

del sistema³², senza grossi sconvolgimenti e sempre nel segno di una continuità che talvolta, secondo i suoi critici, ha perfino rasentato l'immobilismo. Infatti, all'indomani della caduta del Muro era emersa la priorità di fronteggiare le conseguenze economiche e sociali di un processo più di assorbimento che di riunificazione, nel quale erano le strutture della Repubblica di Bonn a gravarsi del peso di uno stato fallito e di un sistema economico a pezzi. Così, nei successivi quindici anni i cancellieri Helmut Kohl e Gerhard Schröder gestiscono questa fase di passaggio attraverso riforme strutturali considerevoli³³, su cui successivamente Angela Merkel ha potuto contare per rilanciare il paese.

La nuova cancelliera arriva, dunque, in un momento storico di importante transizione, riuscendo nell'obiettivo di rilanciare l'economia tedesca e la sua *leadership* all'interno del contesto europeo. Un ulteriore avanzamento verso la modernizzazione nel contesto della crisi sanitaria e climatica costituiva una delle eredità nelle mani del cancelliere Olaf Scholz, sintetizzata nello slogan "osare più progresso" (*Mehr Fortschritt wagen*) con cui è intitolato l'Accordo di coalizione tra i tre partiti del semaforo³⁴. Tuttavia, a distanza di poche settimane gli obiettivi in materia di cambiamento climatico ed energetico hanno subito una brusca frenata a fronte degli avvenimenti bellici in Ucraina, come la riapertura delle centrali a carbone per fronteggiare la dipendenza dal gas russo e interrompendone il processo di eliminazione fissato entro il 2030. Al momento della sottoscrizione dell'accordo della nuova alleanza di governo, il *leader* socialdemocratico usciva da una campagna elettorale³⁵ costruita in modo comunicativamente molto efficace, sfruttando la popolarità che lo stesso Scholz aveva ottenuto grazie alla carica di Ministro delle Finanze nel precedente esecutivo. È proprio dalla posizione di forza giocata dall'SPD nella formazione dell'ultimo governo Merkel che inizia il rilancio della socialdemocrazia tedesca, fortemente penalizzata nel lungo periodo dalla formula politica della *Große Koalition*. Per due motivi: la perdurante disponibilità

dell'SPD a governare con l'Unione, via obbligata per rendere fisiologica la frammentazione dello spettro politico; l'essersi proposti durante il cancellierato Merkel non come parte di quel progetto politico ma sempre in una posizione distante e diversa dalla *leader* della CDU, lasciandole l'esclusività dell'immagine della Germania di quei tempi. Ciò si è tradotto in una confusione della piattaforma e della missione politica del partito, a cavallo tra una forza di governo e una forza di opposizione. E l'SPD ha mostrato di averne preso coscienza già all'indomani delle elezioni federali del 2017, quando i socialdemocratici furono restii a rinnovare un governo di coalizione dopo il fallimento delle trattative per la formazione di una coalizione cd. Giamaica tra Unione, Verdi e Liberali. Il merito di Olaf Scholz è stato interrompere quel filo rosso, capovolgerlo e rilanciare il partito socialdemocratico con nuove idee; tra le quali l'enfasi sui diritti sociali e l'ambizioso obiettivo di una federalizzazione del contesto europeo. Qui, tuttavia, la *leadership* del cancelliere sta mostrando moltissime criticità. Da una parte, la "sorpresa Olaf Scholz" è stata immediatamente bruciata da una sostanziale assenza di carisma, resa ancora più evidente dopo sedici anni di *leadership* ferma e unificante; dall'altra, avvenimenti di contesto quali l'aggressione militare dell'Ucraina da parte della Russia sono stati affrontati dal neo-governo tedesco con un'impronta decisamente nazionale, che ha indispettito istituzioni e paesi membri dell'Unione, in particolare il *partner* francese. A poche settimane dalla sua nascita, il nuovo governo tedesco ha disatteso le aspettative, imboccando una direzione marcatamente unilaterale, opposta all'impegno assunto nel senso della promozione di un'unione più stretta nel continente. La nuova era post Merkel inizia così ad alterare gli equilibri europei ed internazionali con una Germania che sembra persistere nella direzione di voler perseguire da sola i propri interessi nazionali.

Nonostante tali criticità, sul piano costituzionale interno – nell'impasto tra norme e caratteristiche del sistema politico – la Germania dimostra ancora una volta di essere dotata di tutti gli strumenti politico-istituzionali necessari a garantire un rinnovato equilibrio, di fronte alle condizioni potenzialmente critiche preannunciate dalla mancata ricandidatura di Angela Merkel. Il sistema del cancellierato è stato finora capace di garantire un'eccezionale stabilità, metabolizzando i forti cambiamenti all'interno del sistema dei partiti, inclusi i rafforzamenti delle estreme, causati dal progressivo indebolimento dei tradizionali partiti e dal progressivo spostamento al centro della stessa CDU, che ha favorito, in parte, un vuoto a destra dell'Unione.

Nuovamente, è bene segnalare come nei sistemi costituzionali nulla è perenne ed immutabile, e l'equilibrio su cui si regge il nuovo esecutivo Scholz appare *in fieri*, specialmente in relazione ai mutamenti che stanno maturando all'interno della coalizione di governo. Infatti, le elezioni in Bassa Sassonia dello scorso ottobre

³² J. WOELK, *La Germania dopo 16 anni di cancellierato di Angela Merkel: continuità o cambiamento?*, in *DPCE Online*, 2021, n. 1, Editoriale, pp. XI-XXII.

³³ Decisiva, per esempio, anche in funzione della nascita dell'Euro, la scelta da parte del Cancelliere Helmut Kohl di perseguire l'unione monetaria attraverso il marco unico; durante il cancellierato Schröder, invece, furono implementate riforme strutturali altrettanto significative, come quella del mercato del lavoro e delle pensioni.

³⁴ *Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit*, disponibile al link: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf

³⁵ Per un'analisi delle elezioni tedesche del 2021, cfr. U. VILLANI-LUBELLI, *Le elezioni tedesche 2021: analisi, commento e prospettive*, in *Vigoni Paper*, 2021, n. 7., pp. 1-39; A. ZEI, *La crisi politica post-elettorale e la formula del Governo tricolore*, in *Nomos*, 2021, n. 3.

confermano un progressivo riassetto dei relativi rapporti di forza, al netto di un *exploit* del partito dei Verdi e di un tracollo dell'FDP. L'appuntamento elettorale ha dato pessimi risultati anche per alcuni partiti esterni alla coalizione di governo, tra i quali la CDU, che ha visto confermare la propria parabola discendente. All'indomani dell'uscita di scena di Angela Merkel nel 2021 i cristiano-democratici non hanno saputo imprimere a se stessi una decisa e rinnovata spinta politica, adagiandosi invece sulla propria condizione di partito-guida del paese per quasi quattro lustri. Per questi ultimi si prospetta la necessità impellente di trovare non solo un *leader* all'altezza della precedente, ma anche di individuare una linea identitaria³⁶: un'operazione non di poco conto, perché la collocazione della CDU/CSU sarà determinante per il posizionamento dell'intero sistema dei partiti e per la sua risposta al problema delle radicalizzazioni, da cui nemmeno la Germania può dirsi totalmente al riparo³⁷. Infatti, ciò che ha costituito un'importante differenza delle ultime elezioni federali è stato, da una parte, la pesante sconfitta dei cristiano-democratici che li ha resi politicamente meno spendibili nelle trattative post elettorali; dall'altra, il raggiungimento di un'alta soglia di consenso da parte di Liberali e Verdi. Ma è in particolare la loro immediata disponibilità a costituirsi insieme *partner* necessari nei colloqui che ha consentito l'esclusione di un'ennesima Groko, consentendo all'SPD, primo partito con il 25,7% dei consensi, di porsi alla guida della coalizione tricolore. Liberali e Verdi insieme hanno funzionato, in qualche modo, da nuovo ago della bilancia; riproponendo in modo diverso quella dinamica intercorrente tra SPD, CDU e FDP che aveva dominato i primi trentacinque anni di storia politica della Germania Ovest.

Sarà interessante valutare se e come il cancellierato Scholz si confermerà essere il detentore del nuovo equilibrio post-merkeliano, o se la discutibile gestione in materia di politica estera, europea ed energetica del cancelliere, così come ulteriori assestamenti nelle evoluzioni del sistema dei partiti, potranno determinare un progressivo indebolimento della Germania sullo scacchiere internazionale, con probabili ricadute anche sul sistema istituzionale.

6. Gli esiti delle tornate elettorali della scorsa primavera hanno ulteriormente confermato una rivitalizzazione dell'attenzione e del dibattito sul sistema istituzionale d'Oltralpe, inaugurata già a partire dalle elezioni presidenziali e legislative del 2017.

³⁶ F. NIGLIA, *Ecco come la Germania ha trovato (per ora) un equilibrio politico post-Merkel*, in *LU-SS School of Government Policy Brief*, 2021, n. 4.

³⁷ Il partito dell'ultra destra nazionalista, Alternative für Deutschland, nato nel 2013, ha conosciuto una crescita costante negli ultimi anni, raggiungendo il 12,6% alle elezioni del 2017 e diventando in quell'occasione la terza forza politica dopo CDU e SPD.

La Costituzione della V Repubblica³⁸ si è fin da subito distinta nel panorama comparato per la sua ottima capacità di imprimere un'inversione di rotta rispetto alle tendenze patologiche cui la III e la IV Repubblica erano andate incontro; essenzialmente grazie a quella originalità nella costruzione di una forma di governo che non poteva essere inquadrata nelle categorie tradizionali, in virtù di un *mix* composito tra accentuazione della verticalizzazione del potere attraverso l'esaltazione della figura del Presidente della Repubblica e la razionalizzazione del sistema parlamentare attraverso specifici meccanismi di carattere procedurale in grado di garantire la supremazia del Governo in Parlamento. Tutti elementi che ne fanno una Costituzione per così dire elastica, suscettibile di differenti letture sistemiche, in senso iper-presidenziale o parlamentare. Infine, per una spiccata resilienza della stessa Carta costituzionale, in grado di modellarsi a cambiamenti e vicissitudini e di proteggere il proprio impianto originario, la *ratio* e il senso su cui essa stessa è nata sessantaquattro anni or sono. Tuttavia, trasformazioni di diversa natura stavano maturando già all'epoca del Quinquennato di François Hollande (2012-2017), per poi concludersi in occasione delle elezioni del 2017; modificazioni che pongono l'ordinamento francese di fronte ad uno scenario del tutto inedito rispetto al passato. Si tratta in particolare di assestamenti del sistema politico che scardinano i tradizionali bilanciamenti su cui si era retto il sistema dei partiti francesi fino a pochi anni fa; un fenomeno che conferma ancora una volta quanto le dinamiche extra-giuridiche impattino sul funzionamento complessivo degli edifici costituzionali.

Nella storia del paese d'Oltralpe i partiti politici non sono mai stati caratterizzati dalla capacità di esercitare un ruolo particolarmente determinante³⁹, sottoforma di macchine catalizzatrici degli interessi dell'elettorato. Questa linea di

³⁸ La dottrina italiana che si è occupata negli anni dell'analisi della democrazia francese è assai cospicua. Cfr., *ex multis*, A. RINELLA, *La forma di governo semi-presidenziale: profili metodologici e circolazione del modello francese in Europa centro-orientale*, Giappichelli, Torino, 1997; P. PICCIACCHIA, *La forma di governo della IV e V Repubblica. Recenti trasformazioni e caratteri del costituzionalismo francese*, Giuffrè, Milano, 1998; P. PASSAGLIA, *La Costituzione dinamica. Quinta Repubblica e tradizione costituzionale francese*, Giappichelli, Torino, 2008; P. COSTANZO, *La nuova Costituzione della Francia*, Giappichelli, Torino, 2009; M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *La Costituzione francese/La Constitution française*, Giappichelli, Torino, 2009; R. CASELLA, *Il monarca repubblicano: la figura del capo dello Stato nell'evoluzione costituzionale francese dalla grande révolution alla Quinta Repubblica*, Jovene, Napoli, 2009; P. PICCIACCHIA, *La V Repubblica e la democrazia di inizio millennio: quale efficacia ancoraggio alla Costituzione del 1958?*, in F. LANCHESTER (a cura di), *La Costituzione degli altri. Dieci anni di trasformazioni costituzionali in alcuni ordinamenti stranieri*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 27-92; M. VOLPI, *Il semipresidenzialismo tra teoria e realtà*, BUP, Bologna, 2014, pp. 55 ss.

³⁹ C. MARTINELLI, *La Francia*, in F. FURLAN, S. GIANELLO, M. IACOMETTI, C. MARTINELLI, G. E. VIGEVANI, M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Costituzioni comparate*, cit., p. 262.

tendenza si conferma nella stessa Costituzione del 1958, dove le forze politiche sono intese più come collettori di consenso in vista del voto elettorale, in particolare presidenziale⁴⁰. È proprio in tal senso che nella storia della V Repubblica essi hanno fatto da supporto al suo funzionamento e in particolare alla sua iper-presidenzializzazione, in quella fusione tra sistema istituzionale e sistema politico che caratterizza la forma di governo in senso sostanziale. Infatti, hanno per lo più funzionato da apparato servente all'individuazione della figura presidenziale, motore di tutto il sistema politico-istituzionale francese. E pur in un contesto di continui *rassemblement* dei partiti⁴¹, per decenni il sistema era rimasto saldamente improntato alla logica della cd. quadriglia bipolare. Le dinamiche partitiche erano cioè determinate dall'assestarsi delle forze politiche su due schieramenti opposti, uno di centro-destra e uno di centro-sinistra che si contendevano, nel gioco democratico dell'alternanza, la maggioranza nell'Assemblea nazionale⁴². Ed è proprio su tale dinamica bipolare che la Costituzione della V Repubblica si è potuta esplicitare al meglio in una complessiva e perfetta complementarità tra partiti ed istituzioni che ha sempre garantito un ottimo grado di stabilizzazione, pur sempre in un contesto di forte sbilanciamento verso l'*hyperprésidentialisme*. E tale sbilanciamento, avvenuto prima nella prassi e poi implementato e confermato a livello formale con la riforma del Quinquennato dei primi anni del secolo con lo scopo di evitare ulteriori episodi di *cohabitation*, costituisce la naturale conseguenza di due elementi: da una parte di quel particolare modo di guardare al Potere tanto tipico della *forma mentis* euro-continentale che ragiona più in termini di collaborazione tra poteri piuttosto che nei termini di una maggiore convenienza della loro rigida e forte separazione; dall'altra, di ciò che maggiormente caratterizza l'ordinamento politico-costituzionale francese: la ricerca di una figura cardine di tutto il sistema.

⁴⁰ È registrabile, invero, una carica marcatamente antipartitica impressa alla Carta costituzionale, influenzata dalla forte frammentazione dei partiti durante la IV Repubblica, che aveva condotto ad uno stato di cose pressoché insostenibile in termini di instabilità e debolezza del sistema. Cfr. P. PICCIACCHIA, *La V Repubblica è sempre la V Repubblica? Sì, ma...*, in *Nomos*, 2022, n. 2.

⁴¹ Dal 1958 ad oggi il sistema politico francese ha visto continue scissioni ed accorpamenti: per esempio, negli anni Settanta, il raggruppamento di diversi e piccoli partiti diede vita all'*Union pour la démocratie française* e al *Rassemblement pour la République*, che costituivano lo schieramento di centro-destra, opposto al fronte di sinistra costituito dal Partito comunista e dal Partito socialista.

⁴² In questo quadro, ha inciso notevolmente la presenza di un sistema maggioritario a doppio turno, che ha concorso all'adattamento delle logiche partitiche a tali regole elettorali, in un rapporto di perdurante e reciproco condizionamento. Sul punto e sulle trasformazioni sul tema anche alla luce dell'ultimo appuntamento elettorale, cfr. A. DE PRETIS, *Il pericoloso "trompe-l'œil" dell'uninominale maggioritario a doppio turno: prime riflessioni a margine della rielezione di Emmanuel Macron*, in *federalismi.it*, Paper, 4 maggio 2022.

Di conseguenza, norme costituzionali, leggi elettorali e caratteristiche del sistema dei partiti hanno sempre avuto la tendenza a concorrere in questa direzione.

Tuttavia, qualcosa in questo schema è cambiato: a norme costituzionali ed elettorali invariate, il panorama politico è profondamente mutato nella direzione di una destrutturazione del sistema partitico e di una disintermediazione tra Stato e società nel contesto più complessivo di una forte crisi della rappresentanza, dalla quale neanche l'ordinamento francese ha potuto vedersi al riparo. Un'evoluzione che restituisce all'indomani delle legislative del giugno 2022 l'immagine di un arco politico frammentato e (tri)polarizzato, con una sostanziale messa in discussione dell'effetto di trascinamento delle elezioni presidenziali che finora aveva sempre funzionato in positivo assicurando la torsione in senso iper-presidenzialista della Costituzione del 1958. Una messa in discussione che, tuttavia, non ha sconfinato nella già sperimentata e temuta *cohabitation*: proprio perché sia l'iper-presidenzializzazione sia la coabitazione fanno parte di quello schema che trova nella logica della quadriglia bipolare la propria premessa. Invece, l'emersione di una condizione che non risponde né all'una né all'altra di queste due alternative pone diversi interrogativi, perché il sistema si ritrova adesso a dover fare i conti con uno scenario inedito: un governo minoritario – reso possibile dal punto di vista giuridico proprio dai quei presidi procedurali di razionalizzazione del parlamentarismo, in particolare la fiducia presunta e la necessità di una maggioranza assoluta per sfiduciare l'esecutivo⁴³ – e dunque di fronte ad un *tertium genus* rispetto a coabitazione e perfetta omogeneizzazione tra le cariche titolari dell'indirizzo politico.

Ma come si è giunti a questo punto?

Come poc'anzi accennato, qualche elemento di problematicità si era potuto individuare già verso la fine del mandato del socialista François Hollande, quando la sua mancata ricandidatura alle elezioni presidenziali del 2017 fu il sintomo della crisi interna ad uno dei partiti storici della quadriglia bipolare⁴⁴. Ma era una perturbazione più generale, che non coinvolgeva solo il Partito socialista ma stava

⁴³ In dottrina si è sottolineato come siano proprio queste previsioni a mettere al riparo la democrazia francese da involuzioni derivanti dal fermento interno al sistema politico: «come spiegava allora Debrè la Costituzione e più specificamente questo arsenale tecnico del cosiddetto parlamentarismo razionalizzato “aiuta potentemente” a tenere al riparo l'autorevolezza delle istituzioni dai mari tempestosi delle difficoltà del sistema dei partiti», cfr. S. CECCANTI, *Le istituzioni francesi non sono in crisi: rileggere Michel Debrè del 27 agosto 1958*, in *Nomos*, 2022, n. 2, p. 3. Ciò nondimeno, non si può ignorare l'evoluzione della forma di governo francese in una direzione inedita rispetto al passato.

⁴⁴ R. BRIZZI, *Hollande e la difficile incarnazione della funzione presidenziale*, in R. BRIZZI, M. LAZAR (a cura di), *La Francia di Macron*, il Mulino, Bologna, 2017, pp. 15-32.

infettando l'intero sistema delle forze politiche tradizionali nei confronti delle quali il malessere dell'elettorato si mostrava sempre più crescente. In tali condizioni irruppe la figura di Emmanuel Macron, capace di intercettare e alimentare tale malessere teorizzando una radicale modificazione della competizione politica che andasse oltre la dicotomia destra e sinistra, un ritorno in grande stile della figura presidenziale come motore del sistema, una Francia più aperta alle nuove istanze e con un ruolo da protagonista nel rafforzamento politico dell'Unione Europea. Così Macron giunge all'Eliseo forte della novità del proprio progetto politico, che aveva contribuito ad infondere una rinnovata fiducia ad un settore dell'elettorato che non si sentiva più rappresentato⁴⁵. Allo stesso tempo, tuttavia, questa operazione conduceva a due effetti: all'erosione ulteriore dei partiti tradizionali e al progressivo rafforzamento delle estreme, favorito dal vuoto di rappresentanza che lo stesso Macron stava concorrendo a produrre. Questa tendenza ha avuto piena esplicazione la scorsa primavera, quando gli esiti elettorali hanno mostrato un forte aumento dei consensi sia del *Rassemblement National* di Marine LePen sia della sinistra radicale di Jean-Luc Mélenchon; e buon gioco ha contribuito il crollo della popolarità del Presidente uscente che durante il Quinquennato non aveva pienamente soddisfatto le aspettative e che non poteva più fare leva sulla sfiducia generalizzata – che anzi stava colpendo anche il suo stesso partito – e sul carattere dirompente della propria proposta politica.

La rielezione di Emmanuel Macron lo scorso aprile, determinata anche e soprattutto dai condizionamenti provenienti dallo scenario internazionale⁴⁶, non mette al riparo il sistema francese dalle criticità che il contesto politico imporrebbe. Infatti, se da una parte è venuta meno l'attrazione dei partiti entro la logica bipolare che il connubio tra norme elettorali (maggioritario a doppio turno a ballottaggio chiuso) e norme costituzionali tendenzialmente aveva favorito, il sistema adesso dovrà reggere alla contrazione dello spazio di azione di Presidente e Primo ministro. Infatti, la circostanza del mancato raggiungimento della maggioranza assoluta⁴⁷ da parte della coalizione presidenziale all'Assemblea Nazionale ha confutato da una parte l'automaticità della capacità di trazione delle elezioni presidenziali su quelle legislative, mettendo in discussione la *leadership* del Capo dello Stato, come decisore e conduttore della gestione della politica interna; dall'altra,

l'esplicazione di dinamiche tipicamente parlamentaristiche, con un Presidente che per la prima volta procede alle consultazioni con l'obiettivo di trovare una soluzione in vista della formazione dell'esecutivo: soluzione che è stata trovata nella scelta di formare un governo minoritario alla cui guida è stata confermata Élisabeth Borne. Tutto questo viene reso possibile dai meccanismi procedurali di razionalizzazione contemplati in Costituzione, e che tuttavia non mettono del tutto al riparo da eventuali tensioni politiche derivanti dalla necessità di una politica dell'accordo e del compromesso, che potrà logorare ulteriormente la figura presidenziale. Non a caso nella Dichiarazione di politica generale⁴⁸ pronunciata il 6 luglio 2022⁴⁹, la Prima ministra ha annunciato l'apertura della nuova stagione delle «*majorités de projet*», che probabilmente favorirà una ricentralizzazione del Parlamento, del confronto e del compromesso parlamentare, in controtendenza con la tradizionale propensione dell'ordinamento francese a trovare il proprio perno essenziale nel Presidente della Repubblica, decisore e motore del sistema.

Le modalità con cui il sistema ha reagito alle problematiche sistemiche poste dagli esiti elettorali, in particolare il contenimento delle fibrillazioni derivanti dalle tensioni cui è sottoposto il sistema dei partiti attraverso i meccanismi di razionalizzazione della forma di governo induce a considerare l'ordinamento francese al riparo da una pericolosa involuzione. Tuttavia, sarà pur sempre necessario valutare se quegli anticorpi innestati e messi a disposizione da un Costituente che aveva in mente proprio la frammentazione politica della IV Repubblica, possano essere altrettanto idonei ad assorbire anche possibili nuove criticità che si potrebbero presentare nel prossimo futuro⁵⁰.

⁴⁸ *Déclaration de politique générale de Mme Elisabeth Borne*, disponibile al link: <https://www.vie-publique.fr/discours/285603-declaration-de-politique-generale-d-elisabeth-borne-06072022>

⁴⁹ La scelta di presentarsi in Parlamento ricorrendo all'art. 50 comma 1 Cost. che prevede una dichiarazione di politica generale seguita da un dibattito senza voto, e non all'art. 49 comma 1 Cost., è il segno ulteriore «della debolezza dovuta all'impossibilità di riunire intorno al suo Governo una maggioranza solida all'Assemblea Nazionale», insieme alla presentazione di una mozione di sfiducia, respinta, da parte del NUPES prima della dichiarazione di politica generale, cfr. P. PICCIACCHIA, *La V Repubblica è sempre la V Repubblica? Sì, ma...*, cit., p. 22; J. ZILLER, *Dopo le elezioni legislative di giugno 2022: il parlamentarismo francese in bilico tra rappresentatività e governabilità*, in *federalismi.it*, 2022, n. 18, Editoriale, pp. IV-XVII.

⁵⁰ Molti commentatori preconizzano lo scioglimento dell'Assemblea da parte di Macron; in ogni caso, non sembra possibile giungere ad «una sola conclusione certa: che più uno conosce la Costituzione e la storia politica francesi, meno è possibile fare la minima predizione, pessimista o ottimista, sulla stabilità di governo nei prossimi anni», cfr. J. ZILLER, *Dopo le elezioni legislative di giugno 2022: il parlamentarismo francese in bilico tra rappresentatività e governabilità*, cit., p. XVII.

⁴⁵ S. GUERRIERI, *Il secondo mandato di Macron tra difficoltà interne e tensioni internazionali*, in *Nomos*, 2022, n. 2, p. 2.

⁴⁶ Sul punto, cfr. P. PICCIACCHIA, *La (quasi scontata) riconferma di Macron all'Eliseo in attesa della (assai meno scontata) sfida per le elezioni legislative*, in *Nomos*, 2022, n. 1, pp. 1-7.

⁴⁷ Che lo ha reso, di fatto, un «presidente dimezzato», cfr. M. LAZAR, *Emmanuel Macron, un presidente dimezzato*, in *il Mulino*, 2022, n. 3, pp. 167-177.

7. E allora, di fronte ad un panorama così diversificato ma anche caratterizzato da fattori di crisi già conclamati e nubi dense all'orizzonte dello scenario democratico, quali insegnamenti trarre o riflessioni proporre alla ricerca di chiavi di lettura per interpretare questi fenomeni?

Innanzitutto, è necessario rendere ancora più esplicita una considerazione forse rimasta un po' sotto traccia: tutti gli ordinamenti democratici sottoposti ad analisi manifestano diverse criticità la cui emersione prescinde da riforme di carattere costituzionale e/o elettorale. In altre parole, in nessuna di queste esperienze risultano essersi verificate né revisioni delle norme che incidono sui pilastri portanti di questi ordinamenti, né una modificazione delle regole del gioco elettorale: i due ingredienti di partenza per la ricetta di una forma di governo. Dunque, se assumiamo questa evidenza ne consegue la necessità di ricercare la chiave di lettura nel terzo e cruciale tassello che unitamente agli altri due compone le forme di governo, e cioè il sistema dei partiti. In altri termini, la prospettiva più idonea con cui guardare alla crisi di tali sistemi supera e va oltre il mero dato normativo, coinvolgendo il concetto essenziale, di cui si è parlato all'inizio di questo contributo, della forma di governo intesa in senso sostanziale. In particolare, l'attenzione va posta sulle alterazioni dei loro tradizionali equilibri, capaci di aggravare, con decisivi coefficienti di crisi, la modellistica costituzionale. Infatti, se dentro quella alterazione i partiti perdono la loro capacità di dare fluidità ai meccanismi costituzionali, la conseguenza negativa non riguarda esclusivamente l'emisfero della politica, ma anche la stessa attitudine dell'ordinamento nel suo complesso a restituire efficienza e stabilità. In virtù di quanto detto, emerge allora un'ulteriore considerazione di tipo sistemico. Oltre alla diversità degli ordinamenti democratici considerati, si registrano differenze tra le criticità che ciascuna di queste democrazie vive. Per sviluppare in modo più chiaro ed esplicito questo concetto, è opportuno tuttavia andare con ordine, e scansionare i diversi passaggi.

Innanzitutto, dunque, si è detto poc'anzi come ci troviamo di fronte a forme di governo *ex se* diverse: parlamentare, presidenziale, semi-presidenziale. Ciò costituisce il primo *step* da cui partire nella consequenzialità logica del ragionamento sulle caratteristiche delle crisi delle democrazie stabilizzate, pur sempre da tenere in considerazione perché l'adozione di una determinata forma di governo incide in ogni caso sulla reazione di ciascun ordinamento ai fattori di problematicità sistemica.

In secondo luogo, l'osservazione dei fatti ci dice che tutte queste democrazie sono, senza alcun dubbio, sotto sforzo.

In terzo luogo, le tensioni dipendono da ragioni interne di carattere politico, che in alcuni paesi si sono già riversate sul funzionamento dei meccanismi costituzionali – come negli Stati Uniti – mentre in altri hanno determinato, per ora,

instabilità o trasformazioni nelle dinamiche tradizionali. Pertanto, i fattori di squilibrio registrabili all'interno dei sistemi politici sono strettamente legati alla singola esperienza nazionale, alle peculiarità storiche e politiche di ciascuna, alle caratteristiche stesse di ciascun sistema partitico; insomma, più nel complesso ai rispettivi *background*. Se, dunque, il comune denominatore delle problematiche sofferte da tali ordinamenti finisce con l'essere, da ultimo, una crisi di carattere politico – che sia del sistema o di singole forze politiche – le ragioni di tali perturbazioni sono molteplici e di volta in volta specifiche in relazione al contesto di ciascuna esperienza nazionale.

Ebbene, la crisi delle democrazie stabilizzate è allora una crisi generalizzata, cronologicamente coincidente, ma la causa non è né unica né generica. Non è generica perché sono tante crisi diverse, intimamente connesse al contesto storico-politico di riferimento; non è unica, perché all'interno di ogni esperienza costituzionale molteplici sono le ragioni e i fattori che si intrecciano inestricabilmente tra loro. Il filo rosso che le accomuna è esclusivamente legato al palesarsi delle difficoltà al mutare del quadro politico, influenzando il rapporto che si instaura tra norme ed elementi extra giuridici nel funzionamento delle forme di governo.

Tenuto conto di tutto ciò, occorre ribadire come Stati Uniti, Francia e Germania vedano un mutamento complessivo degli equilibri del sistema politico, mentre le difficoltà britanniche sono determinate da decisioni di matrice politica e dalle conseguenze che quelle decisioni hanno determinato sulle dinamiche interne al Partito conservatore; intaccando in tal modo la stabilità dell'esecutivo senza alcuna modificazione del sistema elettorale maggioritario FPTP, che anzi ha avuto in passato un'entusiastica conferma da parte dell'elettorato⁵¹. La crisi britannica è, infatti, la conseguenza del riassetto delle forze politiche all'indomani di Brexit. Non è una perturbazione del sistema costituzionale ma politica, interna ai Tory e dipendente dalla loro difficoltà a trovare *leadership* forti e durature di fronte a problemi innescati o rinfocolati dalla scelta di recedere dall'Unione Europea – si pensi in questo senso, per esempio, al problema scozzese e dell'*Irish border*. Queste difficoltà si riverberano in seconda battuta sul funzionamento degli organi costituzionali ma sono e rimangono di natura politica, e nessun sistema costituzionale è al riparo da crisi politiche ed errori di valutazione nell'azione di governo. Nelle restanti esperienze comparate, invece, gli elementi problematici provengono da uno sconvolgimento di tutto il sistema dei partiti, con sfumature differenti da paese a paese. In Francia si assiste all'erosione ormai maturata dei partiti tradizionali

⁵¹ In occasione del referendum in materia tenutosi nel 2011 e voluto dai Lib-dem nell'ambito dell'Accordo di coalizione con i Tory.

e ad una polarizzazione a tre che logora e svischia il Presidente della Repubblica come motore del sistema; in Germania la frammentazione dello spettro politico ha bloccato i meccanismi dell'alternanza; negli Stati Uniti vi è una fortissima polarizzazione e una sostanziale eclissi delle tendenze centripete dell'ordinamento. A questo punto appare opportuno andare oltre tali considerazioni per spostarsi all'interno di una riflessione che prenda in considerazione anche il dato più strettamente giuridico, perché ciascuna forma di governo mostra di reagire in modo diverso al palesarsi delle problematiche che il susseguirsi degli eventi e della storia inevitabilmente comporta.

Regno Unito, Francia, Germania e Stati Uniti hanno sempre ricoperto un posto di primo piano nel panorama comparato delle democrazie stabilizzate, per qualità della cornice normativa e del sistema politico. Esse, infatti, sono sempre state dotate di un'articolazione sistemica e istituzionale, risultato di un'ottima complementarità tra emisfero politico ed emisfero giuridico-costituzionale dove l'uno costituiva la ragion d'essere dell'altro, e tutto si teneva insieme in una logica di schemi che si ripetevano in modo più o meno costante nel tempo. Tanto che il mutamento di uno di quei tasselli, quello degli equilibri politici, ha impattato in modo diretto e dirompente sulle dinamiche istituzionali. Tuttavia, la reazione di ciascun sistema è stata diversa, per due ragioni.

La prima riguarda le differenze in essere che ciascuna forma di governo mostra nel proprio funzionamento. I sistemi parlamentari si caratterizzano per essere edifici costruiti in modo tale da garantire una certa flessibilità, specialmente al mutare del quadro politico, avendo dimostrato finora di essere in grado di adattarsi e di assorbire le evoluzioni maturate nel corso del tempo, trovando sempre rinnovati bilanciamenti; perché quella complementarità, cui poc'anzi, si faceva riferimento è più elastica. Nella forma di governo presidenziale, invece, il rapporto tra norme costituzionali e sistema politico è più stretto e meno dinamico. Essa per sua natura deve correre su binari obbligati costituiti essenzialmente da una necessaria de-ideologizzazione dei partiti e un'accettazione della cultura del limite al Potere: entrambi requisiti indispensabili perché questa tipologia di sistemi regga. Infatti, il costituzionalismo americano, come noto, si distingue nel panorama comparato per essere un sistema fondato sul meccanismo dei *checks and balances*; e la rigida separazione dei poteri costituisce il *check* più importante, precondizione a tutti gli altri. *Ex se*, dunque, questo meccanismo si regge su un equilibrio allo stesso tempo rigido e delicato, che non permette in alcun modo la ricerca di una figura forte perché ha trovato e trova ragion d'essere esclusivamente in funzione della protezione delle libertà individuali attraverso la ricerca costante della limitazione del Potere. In questo senso, vi sono molte più differenze tra forma di governo presidenziale e semi-presidenziale che non tra quest'ultima e parlamentarismi.

Come già segnalato, il semi-presidenzialismo è al contrario teso costantemente alla ricerca e all'individuazione di un soggetto cardine e motore di tutto il sistema. Tuttavia, al palesarsi oggi di forti radicalizzazioni il semi-presidenzialismo sta perseguendo una nuova armonia nella lettura in senso maggiormente parlamentaristico che la stessa Costituzione francese permette. Per gli Stati Uniti una soluzione di questo tipo non è possibile. Infatti, essi stanno mostrando la progressiva perdita di un sistema politico de-ideologizzato, sostituito da uno spostamento costante verso le estreme che ha fatto quasi del tutto scomparire quelle dinamiche centripete nel comportamento dell'elettore medio americano che si inserivano perfettamente nella catena di montaggio del sistema presidenziale. Non è casuale che, da sempre, l'unica forma di governo di questo tipo realmente funzionante è stata quella statunitense, mentre i paesi che hanno tentato di riprodurre strutture ed effetti non sono mai riusciti nell'impresa di ottenere quella stessa qualità di funzionamento e di stabilità. La ragione giace nella mancanza di una ramificazione politica scevra da ideologie. Così, per le stesse motivazioni non è un caso che sia proprio la forma di governo statunitense a costituire oggi motivo di attente analisi da parte della dottrina costituzionalista. Di fronte all'omogeneità del sistema come era stato pensato dai *Framers*, in virtù delle caratteristiche dello Stato che si stava formando, esso risulta una macchina efficiente; tuttavia, essendo privo di valvole di sfogo è quello che più sconta pesanti conseguenze in caso di radicalizzazioni, che negli Stati Uniti maturavano già a partire dagli anni Novanta per poi esplodere con la presidenza Trump. Il problema delle polarizzazioni non solo costituisce un fattore di forte conflittualità che fatica ad adeguarsi alle strutture istituzionali presidenziali, ma ripercorrendo il concetto di pluralismo polarizzato di Giovanni Sartori⁵² si generano due conseguenze in un contesto di forte frammentazione sociale ed ideologica: un circolo vizioso costituito da una competizione politica sempre più centrifuga, causata dall'interesse delle estreme a distinguersi reciprocamente; la tendenza a cercare una continua cooperazione di governo tra le forze moderate, in virtù dell'impossibilità di trovare alternative percorribili, facendo perno sull'unico tratto in comune, ossia la difesa dello *status quo* e del sistema istituzionale⁵³.

Quest'ultima considerazione permette di introdurre il secondo aspetto determinante per comprendere le differenze nell'evoluzione delle diverse forme di

⁵² G. SARTORI, *European Political Parties: The Case of Polarized Pluralism*, in J. LAPALOMBARA, M. WEINER (a cura di), *Political Parties and Political Development*, Princeton University Press, Princeton, 1966, pp. 137-176.

⁵³ Per molte nomine ministeriali Joe Biden ha fatto ricorso a note figure dell'establishment centrista. La nomina a Segretario di Stato di Anthony Blinken ne è un esempio.

governo; e più in particolare, la cifra caratteristica delle difficoltà attuali del sistema americano.

In ciascuna esperienza costituzionale le trasformazioni prodotte risultano di portata diversa. Lasciando in secondo piano la Gran Bretagna per la peculiarità delle vicende che l'hanno riguardata, i sistemi francese e tedesco hanno registrato una modificazione dei tradizionali canoni che reggevano le dinamiche tra partiti che è del tutto circoscritta all'interno della cornice istituzionale di riferimento. Pur nel contesto di un'intensificazione in entrambi i paesi di una radicalizzazione a destra e a sinistra, il gioco politico e democratico non solo sembra riuscire, per il momento, ad assorbirle ma si esplica all'insegna della generale accettazione dei confini da parte degli attori politici. Occorre segnalare come in Germania questa affermazione possa risultare discutibile, in virtù dell'arresto, nel dicembre 2022, di alcuni esponenti del movimento di destra radicale *Reichsbürger* sospettati di pianificare un attacco al *Bundestag*⁵⁴. L'episodio appare viepiù significativo alla luce dell'avvenuto assalto a Capitol Hill del gennaio 2022⁵⁵; tuttavia, ciò che è accaduto in Germania non ricalca quanto avvenuto negli Stati Uniti quasi due anni or sono. Infatti, tra i due avvenimenti corre una differenza macroscopica: l'attacco al Campidoglio è stata una crisi di carattere istituzionale, sintomo di una torsione verso un'antitesi di tipo costituzionale e di sistema; il piano di attacco al Parlamento tedesco si rivela, invece, uno dei pallidi tentativi di emulazione da parte di gruppi radicali minoritari. Infatti, una forte scriminante giace nella dirompenza e nella permeabilità della contrapposizione all'interno dello spettro politico statunitense tra forze anti sistema e non. Ed è proprio tale circostanza che costituisce il cuore della crisi americana. Infatti, il grave elemento di perturbazione giace non tanto nell'emersione della polarizzazione politica, che il sistema americano ha potuto sperimentare già in passato. La radicalizzazione è certamente più tangibile e perturbante, ma il nocciolo duro delle difficoltà del sistema consiste nel fatto che per la prima volta dai tempi della guerra civile lo scontro esce dal terreno dell'agone politico per riversarsi su quello del conflitto costituzionale. Donald Trump e

l'ala più radicale del Partito repubblicano promuovono un costante rifiuto della cultura del limite – quintessenza del costituzionalismo americano, settecentesco, montesquiano – e dell'accettazione dei confini costituzionali, e l'assalto al Congresso, così come la più recente proposta di sospensione della Costituzione, si spiegano e si analizzano in quest'ottica. La costante contestazione della legittimazione dell'altro a governare e il messaggio anti istituzionale sono ciò che davvero differenzia Donald Trump da Joe Biden. Un discrimine che non è per nulla politico ma tutto istituzionale. Ne è una prova l'*Inflation Reduction Act* (IRA), un pacchetto legislativo in vigore dal 1° gennaio 2023 volto a concedere sussidi ed agevolazioni fiscali, nell'ambito della transizione ecologica, ad imprese che investono negli Stati Uniti e ai consumatori che comprano merci prodotte negli Stati Uniti. Con tutta evidenza una riforma che si inserisce nel filone di una politica isolazionista e protezionistica, provocata dalle conseguenze in termini di costi sociali causati dalla globalizzazione e dal libero mercato, che invero accomuna Repubblicani e Democratici⁵⁶.

In questo contesto, allora, appare anche meno irragionevole la scelta di Joe Biden di sfruttare questa contrapposizione nella campagna elettorale per le elezioni di metà mandato, erigendo se stesso a difesa della democrazia americana e definendo Trump e i MAGA una minaccia «to the foundations of our Republic»⁵⁷. Donald Trump non recupera i canoni settecenteschi, nocciolo duro del costituzionalismo americano: è del tutto estraneo a quel mondo, e propende verso l'imposizione di un indirizzo politico forte del consenso elettorale, diventando in tal modo il collettore delle tendenze populistiche e radicali degli ultimi decenni. In particolare, del Partito repubblicano. Così, appare difficile che il sistema americano abbia raggiunto una fase di assorbimento di tali alterazioni. Piuttosto, sarà forse possibile parlare di un assorbimento del trumpismo, ma non della fase radicale del GOP, perché la crisi riguarda innanzitutto la cultura costituzionalistica, e non le istituzioni politiche statunitensi⁵⁸.

Ebbene, la crisi americana sta andando pericolosamente verso la maturazione di una criticità istituzionale a tutto tondo; prova che nella storia del costituzionalismo la vita delle istituzioni e delle società sono continuamente *in fieri*, e sarà tutto da verificare se anche questa volta il sistema americano riuscirà a conservare se stesso nei tratti che da sempre ne hanno fatto un modello a cui

⁵⁴ Appare opportuno dare conto, inoltre, dell'irruzione, l'8 gennaio 2023, di migliaia di sostenitori dell'ex Presidente Bolsonaro nelle sedi del Parlamento, della Corte suprema e nel Palazzo Planalto a Brasilia. Una mobilitazione epigona degli avvenimenti di Washington del gennaio 2021, che rappresenta il sintomo e l'esplicazione più estrema e patologica di una profonda spaccatura all'interno della società brasiliana, così come l'ennesima conferma di una cattiva tolleranza delle strutture presidenzialiste alle polarizzazioni.

⁵⁵ La Commissione incaricata di indagare su quell'accadimento ha peraltro raccomandato il perseguimento penale del *former President*, cfr. J. ALEMANY, M. SOTOMAYOR, J. DAWSEY, *Jan. 6 committee refers Trump to Justice Dept. for criminal charges*, in *The Washington Post*, 19 dicembre 2022.

⁵⁶ Certamente, differenze politiche vi sono; dall'altra, la constatazione può essere corroborata dalla decisione di Biden di portare a termine il ritiro dall'Afghanistan già impostato da Trump.

⁵⁷ J. GANESH, *Biden was right to ring the alarm for democracy*, in *Financial Times*, 6 settembre 2022.

⁵⁸ G. ARAVANTINOU LEONIDI, *La crisi della democrazia negli Stati Uniti e la Costituzione imperfetta*, in *Nomos*, 2022, n. 2, p. 3.

guardare⁵⁹. L'analisi sulla salute della democrazia americana alla luce dei più recenti avvenimenti ci mostra senz'altro come quel sistema sia sempre alla ricerca di bilanciamenti, non solo di carattere costituzionale, ma anche nella relazione tra azioni politiche e attività istituzionale: Trump, con un'azione politica, sfonda gli equilibri della Corte suprema⁶⁰, che si riverberano immediatamente su un caposaldo della giurisprudenza statunitense in materia di diritti civili; dopo poche settimane, alla prima occasione, il sistema politico nel suo complesso reagisce, allora, attraverso un'ampia mobilitazione in vista dell'appuntamento elettorale di *mid-term*. Il corpo elettorale capisce, infatti, che quella può rivelarsi l'occasione per anestetizzare, almeno parzialmente, quello sbilanciamento, e per favorire un riassetto degli equilibri venuti meno, operando così da anticorpo.

E allora, per tornare alla domanda iniziale: quale conclusione si può trarre?

Sebbene il panorama sia così complesso e variegato, talvolta confuso, sembra possibile proporre un punto fermo: per guardare al fenomeno della crisi delle democrazie stabilizzate sono necessarie tante lenti di ingrandimento, che permettano di focalizzare ciascun retroscena storico, politico e istituzionale; per sviscerare e rintracciare le ragioni profonde delle difficoltà di ciascuno; per spiegarle alla luce di quel *background*. Perché ogni sistema è a sé, tutto è relativo e assolutizzare cause e fenomeni rischia di costituire un grande specchietto per le allodole.

Infine, il panorama che si è tentato di tratteggiare suggerisce un'ultima riflessione, questa volta in ambito domestico. Si è già ribadito come in tutti questi paesi le evoluzioni in corso tocchino sistema politico e sistema istituzionale nel loro reciproco rapporto, ciascuno con sfumature e tratti differenti, e a norme costituzionali ed elettorali invariate. La peculiarità del sistema italiano si individua, invece, in una crisi che è sempre stata innanzitutto di carattere istituzionale, risultato di una pessima mescolanza tra norme costituzionali anacronistiche e instabilità delle norme elettorali, perennemente soggette a rivisitazioni da parte delle maggioranze: in altre parole, il contesto talvolta inadeguato presentato da alcune strutture costituzionali è una delle sue cifre più caratteristiche ed impattanti. In una prospettiva comparata, infatti, l'ordinamento italiano spicca pericolosamente per il singolare avvimento tra problematicità normative ed instabilità del quadro

politico. Alcuni pilastri giuridico-costituzionali della forma di governo italiana appaiono talmente fragili da minare alla radice ogni ipotesi di stabilizzazione delle dinamiche politico-costituzionali, avendo più volte dimostrato di non essere in grado di reggere agli squilibri derivanti dalle trasformazioni politiche. In tali termini, possiamo davvero affermare che, in relazione a questa ulteriore peculiarità, il nostro ordinamento si distingue in maniera marcata rispetto ad altri paesi di democrazia stabilizzata.

In questo quadro, è lecito sostenere che le cause dell'instabilità affondino le radici nei mancati adeguamenti istituzionali al cambio di sistema politico introdotto all'inizio degli anni Novanta e si riflettano nel clamoroso fallimento delle aspirazioni del movimento referendario, ossia: il mancato completamento delle riforme elettorali attraverso una revisione organica che superasse innanzitutto il bicameralismo paritario; l'involuzione verso un sistema proporzionale con la cd. legge Calderoli nel 2005, che ha favorito il progressivo sradicamento dal territorio delle forze politiche e la volatilità della rappresentanza. Gli effetti si stanno scontando da qualche anno a questa parte, e i segnali di allarme sono stati molteplici. In questo contesto è maturato un sistema politico inadeguato che nella scorsa legislatura, dopo aver dato vita a due governi guidati dalla medesima personalità sostenuta da maggioranze opposte, si è affidato nella delicata fase post pandemica ad un governo tecnico denominato, erroneamente ed illusoriamente, di "unità nazionale"⁶¹: la manifestazione più piena dell'incapacità dei partiti ad essere guida e classe dirigente. L'ennesimo fallimento di un'élite politica che si è presentata alle elezioni anticipate dell'autunno 2022⁶² già consapevole di dover giocare in una campagna elettorale nella quale il partito di Giorgia Meloni arrivava preparato, presentandosi come una delle poche forze politiche a non essere state ancora premiate sul piano elettorale per potersi costituire partito trainante di governo: perché oggi l'elettorato tende sempre di più a premiare indirizzi politici contrari ed antagonisti rispetto a quelli dei lustri

⁶¹ C. MARTINELLI, *Draghi non è come Andreotti: l'unità nazionale si basava sui partiti, oggi sul loro fallimento*, in *Il Riformista*, 25 febbraio 2021.

⁶² Si consenta, in questa sede, di abbozzare un elemento di problematicità che meriterebbe un'analisi a sé e più approfondita. Passaggi importanti nel corso della campagna elettorale sono costituiti, senza alcun dubbio, dai sondaggi. I quali, come noto, a partire dai quindici giorni precedenti le elezioni non possono essere divulgati. Ma, appunto, il divieto riguarda solo ed esclusivamente la divulgazione. Molti mass-media, nei giorni immediatamente precedenti il 25 settembre, preannunciavano l'avanzata nei consensi del Movimento 5stelle, circostanza che a sorpresa si è poi effettivamente verificata all'indomani delle elezioni. Questo significa che conoscevano, forse, l'esito di quei sondaggi. Questo non crea qualche problematicità sul piano costituzionale, nel senso di una disparità tra cittadini sul piano del "conoscere per deliberare"?

⁵⁹ Quello che è certo è che questa fase di smarrimento conduce, peraltro, ad interrogarsi su quale forma di governo, presidenziale o parlamentare, regga meglio alle radicalizzazioni. E dunque, se in questo momento storico possa essere una scelta opportuna quella di abbandonare il sistema parlamentare: trasformazione da tempo proposta in Italia da Fratelli d'Italia, anche attraverso la presentazione di un progetto di revisione costituzionale nella scorsa legislatura.

⁶⁰ Si sta facendo riferimento, naturalmente, alla prevalenza nella composizione della Corte, di giudici repubblicani e conservatori.

precedenti. E infatti, i risultati hanno dato conto di tutto ciò. Quello che tuttavia ha caratterizzato le ultime elezioni, in modo del tutto paradossale, è che in tale contesto di inadeguatezza il sistema politico è riuscito nell'impresa di darsi un'opportunità per garantire un minimo di stabilità. Così, nel panorama comparato delle democrazie occidentali, l'Italia si trova eccezionalmente nelle condizioni di poter sperare più a lungo in un esecutivo stabile. Sarà tutto da vedere, tuttavia, se l'opportunità che si è aperta sul piano politico non andrà ancora una volta in sfacelo a causa delle criticità e dei malfunzionamenti di cui la nostra forma di governo soffre sul piano strettamente istituzionale.

I contemporanei del futuro

Il cerchio, l'ellisse e altre metafore. La lezione metodologica di Maurizio Fioravanti*

MASSIMILIANO GREGORIO

Tre anni fa, Maurizio Fioravanti pubblicò un libro dal titolo decisamente curioso: *Il cerchio e l'ellisse*¹. Il volume si articola in tre capitoli, che corrispondono ad altrettanti brevi studi, dedicati rispettivamente a: *Lo Stato moderno e lo Stato costituzionale*, *Le Costituzioni democratiche del Novecento* e *La vera storia della prima sentenza della Corte*. Si tratta di un volume breve, di un centinaio di pagine appena, ma che a mio parere si presta molto bene a restituire lo spessore del suo autore, perché dice davvero molto del modo col quale Maurizio svolgeva il proprio lavoro di docente universitario.

In primo luogo è un prodotto diretto del suo impegno didattico, un «quaderno» egli lo definisce, che raccoglie «per lo più quesiti e dubbi, da verificare proprio a lezione con gli studenti»². Come sanno bene tutti coloro che hanno avuto la fortuna di incontrarlo nel proprio percorso universitario (compreso il sottoscritto), Maurizio si dedicava alla didattica con rara passione e disponibilità (peraltro ricambiata dalla partecipazione dei discenti), convinto com'era che le lezioni e le discussioni con gli studenti rappresentassero il banco di prova più autentico per verificare la tenuta delle teorie del docente. Se i ragazzi mostravano di aver introiettato il contenuto profondo di un concetto, allora si poteva ben dire che questo fosse stato teorizzato in modo sufficientemente chiaro. E proprio questa virtuosa fusione tra didattica e ricerca rappresenta, a mio avviso, uno dei tratti caratterizzanti il pensiero di questo grande Maestro, i cui volumi hanno sempre avuto il pregio indiscusso di saper parlare ai tutti: agli studenti del primo anno (ai quali Maurizio ha insegnato per decenni) come ai laureandi; ai giovani ricercatori come ai colleghi più esperti. I molti livelli di lettura delle sue opere, infatti, convivono sempre con una chiarezza espositiva fuori dal comune, legata ad alcuni espedienti argomentativi ricorrenti. Su uno di questi mi soffermerò nelle pagine seguenti, grazie ai molteplici spunti forniti da *Il cerchio e l'ellisse*.

Quest'ultimo volume possiede infatti una caratteristica molto particolare: è l'unica pubblicazione di Fioravanti che contenga, qua e là, delle figure, piccole

* Questo contributo non è stato sottoposto a referaggio per decisione della Direzione della Rivista.

¹ M. Fioravanti, *Il cerchio e l'ellisse. I fondamenti dello Stato costituzionale*, Bari-Roma, Laterza, 2020.

² Ivi, p. XII della *Prefazione*.

rappresentazioni grafiche basate su forme geometriche, quelle «che di solito si usano nelle scienze naturali o in economia»³. Perché adoperarle? La risposta è semplice: esse si sposano perfettamente con un elemento tipico del pensiero fioravantino⁴: ossia la modellizzazione, il ragionare cioè per modelli tipizzanti. Di fronte ad un simile metodo di indagine, si potrebbero sollevare alcune perplessità. Modellizzare in fondo significa ridurre, costringere la realtà «in schemi definitivi assai generali e semplificanti»⁵; il rischio di varcare il confine che si affaccia sulla banalizzazione, insomma, appare reale. La ragione per cui ciò non avviene mai nel discorso teorico di Maurizio Fioravanti la spiega in fondo lui stesso proprio in questo volume. Ad essere semplificato, ammonisce infatti, non è tanto il modello, ma «il problema storico [da] indagare nella sua oggettività»⁶. In altre parole: la modellizzazione comporta sì una semplificazione; ma questa non si colloca sul lato della risposta, bensì su quello della domanda. Il modello, dunque, non ha alcuna pretesa di restituire esaustivamente la realtà, ma di illuminarne un aspetto peculiare. È uno strumento quindi molto delicato, uno di quegli attrezzi capaci di produrre incredibili risultati, a patto però di essere maneggiati dalle mani sapienti di un artigiano ingegnoso ed esperto. Perché nel nostro lavoro, si sa, il pregio di una qualsiasi ricerca non sta quasi mai nelle risposte che si danno, ma nella originalità della domanda dalla quale si sceglie di prendere le mosse. E di modellizzazioni originali, il volume in oggetto è davvero ricco. Due su tutte valgono la pena di essere ricordate.

La prima è quella che descrive «la transizione dallo Stato di diritto della tradizione allo Stato costituzionale del presente»⁷, sotto il profilo del rapporto tra costituzione, legislatore e giudice. Qui l'attitudine del modello ad essere rappresentato graficamente è chiarissima. Il *Rechtsstaat* della tradizione è un *segmento verticale* il cui vertice basso è rappresentato dal giudice (G), e quello più alto dal legislatore (L). La costituzione (C) è fuori dal segmento, poco sopra L al quale è connessa con due frecce che scendono dall'alto verso il basso e viceversa, a significare il fatto che «nell'età liberale dei Codici abbiamo movimenti tra legge e Costituzione, di attuazione della seconda tramite la prima o d'interpretazione della prima tramite la seconda». Ma l'intuizione più brillante di questa rappresentazione sta nel descrivere

mirabilmente l'impossibilità per il giudice di vedere la costituzione, di rapportarsi ad essa direttamente. Quando egli lo fa, lo fa sempre e comunque in modo mediato, «per il tramite di una legge che attua, o modifica, la Costituzione medesima»⁸. Anche la rappresentazione grafica dello Stato costituzionale del presente è un segmento, ma un *segmento orizzontale* ai cui estremi troviamo da un lato il legislatore e, dall'altro il giudice. Qui la costituzione è rappresentata invece come un punto mediano del segmento, raggiungibile quindi non solo dal legislatore ma anche dal giudice, che così scopre finalmente la costituzione come quotidiano strumento di lavoro. E non solo grazie all'introduzione della giurisdizione costituzionale, ma anche attraverso la possibilità di interpretare la legge secondo costituzione.

La seconda modellizzazione ha sostanzialmente lo stesso oggetto della prima, nel senso che mira anch'essa a descrivere l'evoluzione della statualità moderna, ma sotto un aspetto differente. A venire in rilievo, questa volta, è il rapporto tra Stato e società, tra potere e libertà; e anche in questo caso la relazione viene resa attraverso un'illuminante metafora geometrica, che poi è quella che dà il titolo al volume: l'antitesi tra il cerchio e l'ellisse. Lo Stato di diritto liberale è perfettamente rappresentabile dalla compiutezza lineare del cerchio, fulcro del quale è ovviamente il centro; non per nulla è da questo che si parte per disegnarlo col compasso. Il centro del cerchio, un vero sole attorno al quale tutto il resto ruota, corrisponde ovviamente al potere statale, «titolare unico delle funzioni di diritto pubblico»⁹: la legislativa, l'esecutiva e la giudiziaria. E se è partendo dal centro che si disegna la circonferenza, geometricamente definita come l'insieme dei punti da esso equidistanti, quest'ultima, nella metafora, è il luogo in cui si collocano gli individui. Non vi potrebbe essere immagine migliore per rappresentare graficamente quel principio di eguaglianza formale che ha tenuto a battesimo la modernità giuridica ed è stato cristallizzato negli assetti costituzionali del secolo XIX e, più ancora, nei suoi codici. Così come ogni punto della circonferenza è equidistante dal centro, anche gli individui sono tutti sottoposti alla medesima legge. Ma il raggio (ossia il segmento che collega i vari punti della circonferenza al centro) non svolge solo la funzione di stabilire un principio di eguaglianza; con la sua rigidità esso impedisce anche agli individui di avvicinarsi al centro, li tiene a distanza. Il che restituisce assai bene il fatto che le stesse libertà ottocentesche dipendessero in ultima analisi proprio dallo Stato: ciò valeva per le libertà civili, riconosciute sulla base del celeberrimo principio della *Selbstverpflichtung* teorizzata da Jellinek; ma anche per le libertà politiche che, come noto, nel *Rechtsstaat* liberale non erano neppure più

³ Ivi, p. 12.

⁴ Mirabili rimangono i tre modelli di fondazione teorica delle libertà individuali enucleati in M. Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali, le forme di governo, le costituzioni del Novecento*, Torino, Giappichelli, 2021.

⁵ M. Fioravanti, *Il cerchio e l'ellisse*, cit., p.3.

⁶ Ibidem.

⁷ Ivi, p. 11.

⁸ Ivi, p. 12.

⁹ Ivi, Premessa, p. VIII.

libertà, riducendosi piuttosto all'esercizio di pubbliche funzioni. Per molto tempo, dice Fioravanti, si è descritta la modernità giuridica nella forma del cerchio. Ma «a noi pare che l'ellisse possa [...] meglio rappresentare l'avvento della modernità giuridica, che copre uno spazio considerevole di tempo, plurisecolare»; modernità che non si può quindi ridurre né alla «uguaglianza solo formale», né alla «unicità del comando», ma che è fatta anche di «bilanciamento tra centro e periferia, tra Costituzione-garanzia e Costituzione-indirizzo [...] tra *universitas* e *societas*»¹⁰, ossia tra società politica e società civile. L'elemento caratterizzante l'ellisse è naturalmente quello di possedere due fuochi che, rispetto all'idea dell'unico centro (di potere), richiamano immediatamente proprio la dimensione della complessità e del bilanciamento. È insomma «la forza mediatrice dell'ellisse»¹¹ la più idonea a dare una rappresentazione adeguata dell'assetto costituzionale anche a noi contemporaneo, che consente di tenere assieme (come due fuochi in perenne tensione tra loro) «da una parte l'*Habeas Corpus* e il valore primario della singola persona, dall'altra parte *We the People* e il valore primario della politica come pratica collettiva»¹². È in fondo un altro modo di guardare alla dialettica tra inviolabilità dei diritti fondamentali e principio di solidarietà, altri due fuochi di un'altra ellisse, quella della nostra Costituzione repubblicana, attorno ai quali Fioravanti ha ricostruito il suo bel commento all'art. 2 della Carta del 1948¹³. Ma molti altri concetti potremmo collocare ancora, a buon diritto, sui fuochi dell'ellisse (come ad esempio Parlamento – o principio di rappresentanza politica – e giurisdizione), ad ulteriore dimostrazione che ragionare per modelli, lungi dall'irrigidire, spinge invece ad inaugurare nuove piste di ricerca, nuove interpretazioni della prismatica realtà fattuale che, illuminata via via nelle sue varie facce, finisce per esserci restituita nella sua complessità.

La vicenda posta al centro del terzo capitolo del volume, quella cioè della vera storia della prima sentenza della Corte costituzionale, ne è un ottimo esempio. La pronuncia, come noto, sancì l'incostituzionalità dell'art. 113 del Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza (che vietava di distribuire materiale informativo, volantini o giornali, così come affiggere manifesti o utilizzare altoparlanti per effettuare comunicazioni nella pubblica strada senza il previo consenso delle autorità di pubblica sicurezza) per contrasto con l'art. 21, Cost. Quanto Fioravanti mette in rilievo, partendo peraltro da una vicenda tutta pratese (sua città di nascita, alla

quale è rimasto sempre legatissimo) è tuttavia il concorso di una serie di protagonisti che innescarono e contribuirono ad orientare quella prima sentenza. Che l'articolo incriminato – espressione della legislazione fascista – fosse incostituzionale, era di tutta evidenza; ma per sollecitare l'intervento del giudice delle leggi, occorreva sollevare in un processo ordinario la questione di costituzionalità. E ciò avvenne in modo straordinariamente coordinato. Alla Corte giunsero ben 30 ordinanze di remissione per altrettanti fatti di reato, tutti deliberatamente commessi a quello scopo da esponenti della società politica dell'epoca (militanti politici, sindacalisti, ex partigiani, ecc. ecc.). Ma per completare l'opera occorreva anche il concorso della magistratura (la prima ordinanza di remissione venne dall'allora Pretore di Prato, un giovanissimo Antonino Caponnetto) e non solo. Quali giuristi difesero infatti in giudizio quegli imputati, in genere di umilissimi origini? Qui arriva la sorpresa più grande, perché nei collegi difensivi ritroviamo l'élite della cultura giuridica italiana: da Mortati a Crisafulli, passando per M.S. Giannini, Piero Calamandrei e Giuliano Vassalli. La conclusione che Fioravanti ne trae è ancora una volta uno schema sintetico, un'immagine se vogliamo, dalla portata simbolica però estremamente evocativa: tre fondamentali componenti della nuova democrazia repubblicana (una società politica organizzata che aveva appena riconquistato la sovranità, una magistratura democratica finalmente pronta ad esercitare il proprio ruolo in autonomia dal potere politico e, infine, la più accorta scienza giuridica) che agiscono in concorso non solo per stimolare la giurisdizione costituzionale, ma soprattutto – per tramite di questa – per permettere alla Costituzione stessa, finalmente uscita dal congelamento dell'inattuazione, di potersi mettere in moto.

È dunque in questa combinazione di intuito e rigore, di profondità d'analisi e di chiarezza espositiva, nella consapevolezza che ogni ricerca non dice mai una parola definitiva, ma rappresenta invece un invito a continuare ad alimentare il filone della riflessione, che va ricercato il senso profondo del legato umano e scientifico di Maurizio Fioravanti. Egli, come tutti i veri Maestri, ne era del resto perfettamente consapevole, come dimostrano le ultime righe della sua *Premessa* al volume in oggetto, che vale la pena riportare qui per intero: «Non è dunque escluso che qualcuno di quelli che sono stati miei studenti riconosca nei tre capitoli di questo volume qualche problema affrontato a lezione e poi abbandonato. E qualcun altro vi vedrà invece cose nuove, o addirittura contrastanti con quanto detto a lezione. In ogni caso se questi, e poi altri, e altri ancora, continueranno a pensarci sopra, ne sarò felice. Io ho scritto per loro»¹⁴.

¹⁰ Ivi, pp. 39-40. In corsivo nel testo.

¹¹ Ivi, p. 94.

¹² Ivi, p. 95. In corsivo nel testo.

¹³ M. Fioravanti, *Costituzione italiana. Art. 2*, Roma, Carocci, 2017.

¹⁴ M. Fioravanti, *Il cerchio e l'ellisse*, cit. p. XII della *Premessa*.

Fiabe, giurista e fantasia – in ricordo di Paolo Grossi*

IRENE STOLZI

L'ultimo lavoro di Paolo Grossi, uscito postumo lo scorso ottobre, è un libro di fiabe per bambini (*Il paese dei palloncini di gomma e altre fiabe*). Nel nostro ultimo incontro, un paio di settimane prima che se ne andasse, mi aveva rappresentato la soddisfazione che gli stava procurando la correzione delle bozze («me le sto proprio gustando»). Io, per parte mia, gli avevo manifestato tutto il mio stupore: se mi avessero chiesto di scommettere su un genere letterario vicino alle sue corde avrei azzardato più di una risposta (poesia, polizieschi, romanzi storici), ma non avrei mai pensato a delle fiabe. Scritte negli anni del liceo e tenute in un cassetto per molto tempo – le aveva però raccontate alle amatissime nipoti, Francesca e Chiara, cui vengono infatti dedicate – sono introdotte da una pagina significativa, di straordinaria intensità, che tiene insieme due identità apparentemente lontanissime: quella, inconsueta, dello scrittore di fiabe e quella del giurista che nella sua infaticabile attività scientifica ha arato differenti temi e tempi con assoluto rigore intellettuale (ricordo ancora quando, dalle aule di via Laura, diceva a noi ragazzi che lo studio del diritto avrebbe rappresentato un bagno di rigore per le nostre teste).

Rigore: era proprio questo il termine che usava; il giurista come personaggio rigoroso, chiamato a sorvegliare linguaggio e ragionamenti; per dir meglio: un personaggio incline a governare i propri ragionamenti anche grazie al possesso di un linguaggio insofferente a inesattezze e approssimazioni. Un soggetto rigoroso, ma – questo il punto – non arido; se volessimo identificare un filo rosso della sua intera ed estesissima produzione scientifica, lo si potrebbe collocare proprio qui: nel rifiuto di ogni visione monistico-potestativa del giuridico, orientata, come tale, a identificare il diritto con la sola voce del potere; e nel rifiuto, conseguente ed egualmente netto, di una certa idea di giurista, immaginato quale uomo incolore, appagato da un lavoro meramente logico-esegetico sul tessuto normativo, concepito, a sua volta, come il perimetro esclusivo del proprio mestiere.

Dai primi scritti sull'alto medio evo ai più recenti sulla contemporaneità (*il tempo pos-moderno*, per usare la sua espressione) è stato costante l'invito a considerare il diritto come dimensione viva, «scritta sulla pelle degli uomini», impossibile da esaurire nel solo orizzonte delle norme formalmente poste. Presenza necessaria

a ordinare ogni convivenza, dalla più semplice alla più complessa, dalla famiglia allo Stato (era soprattutto in questa direzione che apprezzava il contributo di Santi Romano), il diritto si offre, nelle pagine di Grossi, come uno dei varchi più significativi – sebbene spesso negletto in questa sua veste – per entrare in contatto col volto delle esperienze passate e presenti.

Mai neutrale, anche (soprattutto) quando ha dichiarato (o dichiara) di esserlo, quello giuridico ci è stato presentato come orizzonte da indagare con sguardo critico e, se necessario, dissacrante: il giurista che aveva in mente, e che per decenni ha contribuito a formare, era un soggetto inquieto, curioso, impegnato in un'opera assidua di lettura e decrittazione del territorio, talora sotterraneo, ma decisivo, delle mentalità, delle immagini che le diverse epoche storiche hanno offerto di se stesse («penetrare la tipicità di un certo clima storico e del suo messaggio»). E per guadagnare questo tipo di prospettiva serviva andare a frugare anche nei luoghi meno frequentati, spesso tagliati fuori dallo spettro delle narrazioni ufficiali e perciò dotati di una imprescindibile rilevanza ricostruttiva.

Nelle pagine iniziali di un suo libro del 2019 (*Il mondo delle terre collettive – Itinerari giuridici tra ieri e domani*) dedicato alle proprietà collettive, a un tema cui ha rivolto una costante attenzione scientifica e una non meno convinta adesione umana e ideale, invitava a essere «capaci di vitali tentazioni» e ad aprire la visuale oltre i sentieri tracciati e spesso seguiti passivamente («ci adagiamo per pigrizia in questa generale assuefazione»). Dalle sue pagine traspare il fastidio per la connotazione assiomatica dei saperi che doveva apparirgli particolarmente pericolosa con riferimento alla conoscenza giuridica, a una conoscenza che ha a che fare con la vita degli uomini, coi loro assetti sociali, politici ed economici, in una ampiezza vertiginosa di significati e di potenziali distorsioni.

Un diritto cercato, anzitutto, nei minuti fatti del quotidiano: il diritto privato è rimasto sempre e soprattutto, nel suo itinerario, diritto dei privati, forgiato nell'«officina della prassi»; ma anche un diritto coinvolto nella posizione e nella definizione di temi sommi (la libertà, il potere, l'autorità ecc.), in una sorta di dialogo costante tra basso e alto, terra e cielo. A servire era dunque uno sguardo esteso – ma attenzione: non altero – capace di vedere e accogliere articolazioni, differenze, zone d'ombra. Ed è per questo che il ricercatore doveva essere a sua volta aperto e colto: chiedeva – spesso e non a caso – informazioni sulle nostre letture non giuridiche e in generale sui nostri interessi culturali, perché tutto, dal suo punto di vista, concorreva ad affinare antenne e sensibilità – e dunque, ancora, e insieme: il rigore e la fantasia – dello studioso.

Non sorprende quindi che, introducendo le fiabe, abbia fatto riferimento all'«atteggiamento (o, meglio [a]lla convinzione) che mi ha sorretto fino a ora in tutto il percorso della mia lunga vita: il ricorso alla fantasia come a risorsa preziosa

* Questo contributo non è stato sottoposto a referaggio per decisione della Direzione della Rivista.

per ogni umana vicenda, intendendo ovviamente per fantasia non un sinonimo di bizzarria, ma piuttosto il riferimento alle forze creatrici dell'uomo, che supera le limitazioni del presente reale per disegnare quanto si è percepito nel desiderio e nel sogno». E poi, a seguire: «Tengo ad aggiungere però una precisazione: che ho persistito nella convinzione anche quando, dal 1951, iscrivendomi nella Facoltà fiorentina di Giurisprudenza, mi sono avviato sul sentiero dei severi (e, per molti, aridissimi) studi giuridici, sempre chiedendo ausilio alla dimensione fantastica e da essa attingendo per costruzioni dall'impronta nuova e originale».

Già nel 1986, commentava così una celebre espressione di Calamandrei («I giuristi non possono permettersi il lusso della fantasia»): «Ho sempre letto con uno sgomento profondo questa frase del mio vecchio maestro Piero Calamandrei, e volentieri l'ho collocata nell'urna di quel masochistico positivismo giuridico di cui si sono cibati avidamente e si sono saziati soddisfatti i nostri padri; volentieri l'ho sempre letta come il segno d'un territorio irrecuperabilmente passato, al quale mi sento di non appartenere».

E ancora: nel 2000, in esergo a una sua importante ricerca (*Scienza giuridica italiana – Un profilo storico: 1860-1950*) aveva scelto di richiamare le parole di un giurista poliedrico e immaginifico, Josef Kohler, convinto che «*Die Rechtstechnik ist [...] nicht nur Sache des Verstandes, sondern insbesondere auch der Phantasie*». La tecnica giuridica, dunque, non solo espressione di intelligenza astratta, ma anche, e non meno, esercizio di fantasia: per il giurista, che è di necessità un animale classificatorio, che coglie, sistema e interpreta la realtà anche attraverso le classificazioni, il loro valore sostantivo e non nominale, la fantasia può diventare un formidabile alleato, la risorsa che permette di non confondere la realtà, la sua multiforme e imprevedibile ricchezza, con i modelli, con quegli «ingessament[i] culturali» che rischiano di precludere ogni possibilità di intuizione del mondo al di là delle (pur necessarie) forme.

Non so se abbia senso parlare di coronamenti; nel caso in cui ne abbia, credo che non sia un termine usato a sproposito per quest'ultimo lavoro di Paolo Grossi: più che la deviazione eccentrica da un consolidato itinerario di ricerca, mi pare possa essere considerato la sua giovanile premonizione cui – alla soglia dei novanta anni – è stato riconosciuto un valore che non poteva avere in mente il giovane liceale intento a scrivere fiabe.

Dietro la soddisfazione per l'imminente pubblicazione stava, indubbiamente, la piacevole attesa che precede l'uscita di ogni libro (e forse anche un certo gusto nel cogliere nei suoi interlocutori uno stupore autentico), ma anche, credo, il riconoscimento di un significato più profondo, la percezione di un cerchio che si stava chiudendo nel segno della aperta ricongiunzione di due dimensioni – il rigore e la fantasia – che si erano alimentate a vicenda nei decenni precedenti.

Lo sguardo degli altri

Per una microfisica del giuridico in Sciascia. Appunti a partire da un libro recente*

GIUSEPPE PORTONERA

SOMMARIO: 1. L'occasione di un libro su Leonardo Sciascia e la giustizia penale - 2. Viaggiatori stranieri, non straniati - 3. I modelli di amministrazione della giustizia e la «scienza del cuore umano» - 4. Il giusnaturalismo «secolarizzato» (o etimologicamente «eretico») di Sciascia - 5. Il problema del potere e il suo rapporto con il diritto - 6. A mo' di conclusione. Sciascia illuminista «ben temperato»?

1. Dire che il «giuridico» occupa un peso preponderante nella produzione di Leonardo Sciascia ha il suono dell'ovvietà. Ma è un'ovvietà nel senso proprio dell'etimo: cioè di qualcosa «che va incontro» a chi legge i suoi romanzi, i suoi saggi, le sue inchieste (con breviloquio: i suoi libri, ché narrazione, saggistica e indagine in essi si agitano simultaneamente). All'attenzione del lettore, insomma, si impone una serie di individui che, per ragioni personali o professionali, per scelta o per (s)ventura, si pongono o sono posti di fronte al «problema della giustizia: in cui s'involge quello della libertà, della dignità umana, del rispetto tra uomo e uomo»¹. Ed è proprio l'osservazione di questi personaggi – in uno con le storie di cui sono protagonisti, deuteragonisti o antagonisti, ossia in uno con i temi e le questioni di cui sono personificazione – che permette di indagare, da vicino, quello che con espressione inglese può dirsi il *law in action*, e che nelle pagine di Sciascia viene inquisito sempre con esatta contezza e spesso con più preciso orrore.

A ben vedere, la critica sciasciana, impegnando in un ricco e proficuo dialogo tanto i letterati quanto i giuristi, ha già scandagliato a fondo il «giuridico» che emerge dall'opera del maestro di Racalmuto (Sciascia probabilmente non avrebbe gradito la definizione: ma come altrimenti definire colui che ha fornito a tanti di noi le conoscenze elementari, e quindi imprescindibili, per intendere il «problema della giustizia»?). Questi studi non valgono però a costituire una sorta di invaso che si sostiene ormai da sé, e che i curiosi e gli interessati possono soltanto osservare, evitando con cura di contribuire ad innalzarne le acque, pena il raggiungimento di un rischioso livello di sversamento. Questi studi ricordano, invece, quegli

* Il Saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

¹ L. SCIASCIA, *14 domande a Leonardo Sciascia*, a cura di C. Ambroise, in *Opere 1956-1971*, Bompiani, Milano, 1989, p. XIII.

affluenti che, visti dall'alto di una ripresa aerea, magari si snodano in modo da somigliare l'uno all'altro, ciascuno però mantenendo la propria identità, e tutti concorrendo ad accrescere il principale corso fluviale.

D'altronde, l'opera del Nostro, con il gioco di luci e di ombre che gli è proprio, resta sempre aperta al tentativo di tracciare nuovi solchi, persino di far sgorgare nuove sorgenti. Ne hanno fornito conferma, da ultimi, Ennio Amodio ed Elena Maria Catalano, che – con il loro *La sconfitta della ragione. Leonardo Sciascia e la giustizia penale* (Sellerio editore, Palermo, 2022)² – hanno aggiunto un contributo importante e prezioso agli studi critici sciasciani. Il libro, come si evidenzierà di seguito, è ricco di intuizioni e di spunti, ed è proprio seguendo questi stimoli che si delinea un percorso di indagine sul ruolo e sul senso che il giuridico assolve nell'opera di Sciascia: un'indagine che, per la sua attenzione dettagliata e la sua ambizione ricostruttiva, assume i contorni di una vera e propria “microfisica”.

2. Quello di Amodio e Catalano è un libro dotto, in cui si riconosce non solo la maestria del processual-penalista di vaglia, ma anche lo sguardo del lettore attento – diremmo persino affezionato – di Sciascia. Per descrivere il taglio dello studio, Gianni Puglisi, nell'introduzione al volume, ricorre all'immagine del “viaggiatore straniero” (p. 14), che lo stesso Sciascia aveva impiegato per dire dell'abilità – prima ancora, della possibilità – di coloro i quali, provenendo da un contesto altro, si accorgono di «certe cose» che invece sfuggono a chi quotidianamente le vive. Il paragone è bello, ma ci permettiamo di chiosare che per guardare – e non soltanto per vedere – non è sufficiente la sorpresa che viene dalla novità, ma è necessario un *quid pluris*: restando nella metafora, è necessario che il viaggiatore straniero non permanga nella sua condizione di estraneità, ma sia disposto invece a identificarsi, quasi, con l'oggetto della sua osservazione. Amodio e Catalano sono allora viaggiatori sì stranieri ma non straniati, e tali sono perché si rivelano infine «dei medesimi pensieri» di Sciascia – usando l'espressione che proprio quest'ultimo adoperava, avendola tratta dal Pitre, per sottolineare l'importanza di immedesimarsi nella condizione del siciliano per la piena comprensione della pagina di Vitaliano Brancati³. Proprio perché immedesimati nella condizione di Sciascia, di chi vive la «difesa del diritto» fino quasi all'«ossessione»⁴, Amodio e Catalano sono riusciti a

porsi con lui in un dialogo critico che arricchisce il lettore – lui, pure, forse straniero, certamente mai straniato – con osservazioni di notevole acume e profondità.

Illuminante è, ad esempio, la descrizione di Sciascia come «cultore del vero giudiziario» (p. 19), in riferimento all'uso che l'autore ha fatto di mezzi letterari – su tutti, quelli del romanzo poliziesco – per sviscerare, scomponendoli e ricomponendoli, fatti di cronaca e soprattutto vicende processuali.

Preziosa è, ancora, la definizione dello stesso genere poliziesco come «giallo a fondo perso» (p. 20), per significare lo sviluppo di una trama il cui misterioso intreccio viene dipanato dall'indagine, senza che però il risultato dello sforzo investigativo sia coronato dalla punizione del colpevole, e anzi spesso finendo occultato o soffocato.

Virtuosa è, poi, la scelta di dedicare le pagine iniziali del libro a una contestualizzazione dei “maggiori” di Sciascia, Luigi Pirandello e Alessandro Manzoni, e dell'influenza che questi hanno avuto sulla sua opera. Una scelta che non risulta una divagazione nell'economia di un libro scritto da giuristi e centrato sulla giustizia penale in Sciascia, dal momento che aiuta a rintracciare le radici di quell'«ossessione» per il diritto di cui abbiamo già detto. La «paternità» di Luigi Pirandello è definita come «tormentata», giacché Sciascia l'ha vissuta dapprima come naturale, salvo poi ripudiarla traumaticamente, e riconciliarsi con essa solo dopo molti anni. Ma è proprio a partire dalla lettura di Pirandello – che Sciascia, valorizzando una chiave interpretativa gramsciana, intende non come filosofia della crisi (Tilgher), bensì quale traduzione letteraria del pensare popolare isolano⁵ – che germina l'idea di un rapporto storicamente condizionato tra il siciliano e il mondo giuridico, e che verrà ripresentata in tanti luoghi dell'opera sciasciana. Amodio e Catalano, peraltro, hanno cura di evidenziare una certa distanza tra Pirandello e Sciascia su questo punto, giacché il primo «riserva uno sguardo vernacolare al rito giudiziario che sfocia in un approccio abissalmente lontano dall'autentica passione che Sciascia avverte e coltiva impegnandosi in modo costante a conoscere, scoprire e disvelare l'anomia delle forme di esercizio del potere di procedere all'accertamento dei reati» (p. 30).

Più lineare è l'apparentamento con Alessandro Manzoni, che è per Sciascia «fratello maggiore che gli ha mostrato la via per intendere le grandi sofferenze degli umili, sacrificati calpestando la *pietas* connaturale all'essere umano» (p. 34). Sul rapporto tra i due torneremo in seguito, ma è bene evidenziare fin da subito come questo si ponga nei termini dialettici di «reciproco chiarimento, per cui la lettura di Sciascia ci restituisce rinverginata la possibilità di rileggere un Manzoni

² I riferimenti al libro vengono indicati, con il semplice rinvio ai numeri di pagina, direttamente nel corpo del testo.

³ L. SCIASCIA, *Del dormire con un occhio solo*, in V. Brancati, *Opere 1932-1936*, a cura di L. Sciascia, Bompiani, Milano, 1987, p. IX-X.

⁴ Così M. ONOFRI, *Il diritto impossibile. Il giusnaturalismo eretico di Leonardo Sciascia*, in Id., *Nel nome dei padri. Nuovi studi sciasciani*, La vita felice, Milano, 1998, p. 121.

⁵ M. ONOFRI, *Storia di Sciascia*, Inschibboleth, Roma, 2021, p. 61.

spregiudicato e spietatamente analitico, e questa rilettura problematizza a sua volta la rilettura di Sciascia, suggerendo una chiave coscienziale ignota ai critici *engagés*⁶. Tra i punti di maggior contatto tra i due, Amodio e Catalano mettono in rilievo la prevalenza non dell'«invenzione che crea la finzione letteraria, ma [della] ricerca storica del vero condotta sui verbali delle inquisizioni svolte in quegli anni risalenti. [...] Difficile perciò non riconoscere, accanto al romanziere, il profilo di uno scrittore che ama raccontare fatti già sottoposti al filtro del rituale giudiziario, con la lente dello storico impegnato nella critica delle fonti e con l'obiettivo di approdare alla verità» (p. 36-37).

3. Come per ogni studio destinato a lasciare un segno, anche quello di Amodio e Catalano ruota attorno a un'idea forte. In questo caso, si tratta della valorizzazione del ruolo della «scienza del cuore umano», che Sciascia aveva individuato come ausilio irrinunciabile della «scienza dei codici», avvertendo che «l'amministrazione della giustizia riceverebbe anzi danno da una eccessiva professionalità»⁷. Non consta che Sciascia abbia altrove approfondito il significato di questa espressione, che riverbera come un'eco pascaliana: «Il cuore ha le sue ragioni, che la ragione non conosce» (Pascal, *Pensieri*, 146)⁸. A ben vedere, specie se avulsa dal contesto in cui è stata impiegata, essa rischia di risolversi in un concetto vago e potenzialmente sovversivo; Amodio e Catalano bene la intendono, leggendola alla luce del *corpus* sciasciano, e la definiscono come «l'idea di fondo che la giustizia è fatta da uomini per altri uomini, con la conseguenza che l'*humanitas* deve governare la prassi e metterla al riparo da ogni forma di oppressione o vessazione in danno dell'imputato e dei testi chiamati a collaborare con l'autorità» (p. 20)⁹. Ulteriore e utile contestualizzazione del senso dell'espressione si ritrova, peraltro, alla voce «Udienza» dell'*Alfabeto pirandelliano*, ove si legge che «Dall'udienza, dall'ascoltare, dal capire – *dal sapere ascoltare, dal saper capire* – il sentimento popolare aspetta giustizia o misericordia, giustizia e misericordia insieme»¹⁰.

Nel suo essere capacità di ascoltare e di capire, allora, la «scienza del cuore

umano» si palesa come la prima linea di difesa nei confronti del «misticismo giudiziario», ossia della concezione che scava un solco tra il giudice e la società, non per garantire l'indipendenza di giudizio del primo, ma per fare assumere all'amministrazione giudiziaria un che di ieratico e di imperscrutabile. In questo senso, dunque, l'osservazione sciasciana non va confusa con una critica antiformalistica volta a liberare il giudice dai vincoli della legge e della realtà processuale, e a farne insomma un ministro di equità (o di giustizia sociale). All'inverso, in Sciascia, tutto si riannoda al già richiamato «problema della giustizia», il quale è soprattutto il problema del giudicare o, ancora più puntualmente, del paradosso che il giudicare porta con sé: nel senso non solo di sottrarsi all'imperativo che viene dalla Montagna («non giudicare e non sarai giudicato»), ma di dovervisi sottrarre per dolorosa necessità, per non poter fare altrimenti. Il don Gaetano di *Todo modo*, accomunando il servizio sacerdotale e l'attività del giudice (e Sciascia riprenderà l'accostamento, sempre con toni ironici, ne *Il contesto*), proprio al *nolite iudicare* si richiama, osservando che le due «missioni» sono «Terribili e necessarie: e direi che sono terribili nella misura in cui sono necessarie, e necessarie nella misura in cui sono terribili. Siamo i morti che seppelliamo altri morti... Le parole di Cristo sono tremende [...]. Non proibisce il giudizio, ma lo pone in diretto ed inevitabile rapporto con l'essere giudicati»¹¹.

Parafrasando Jorge Luis Borges, si potrebbe dire che un giorno meriteremo che non ci sia una giustizia da amministrare, ma fino a quel giorno – che potrebbe non arrivare mai... – si deve riconoscere che esistono diversi modelli di amministrazione della giustizia.

Uno è quello del Presidente della Corte suprema Riches (*Il Contesto* – nella versione cinematografica di Francesco Rosi interpretato da uno sconvolgente, ma infine sconvolto, Max von Sydow), che si pone quale antitesi vivente dell'idea della giustizia che accetta i propri limiti e, dunque, la propria fallibilità. Riches si fa alfiere di un'amministrazione giudiziaria totalizzante e totalitaria, veste formale di una mistica della forza che si regge su «processi» nei quali «la colpa è stata ed è perseguita nel disprezzo più assoluto delle discolpe dei singoli imputati», sicché «che un imputato l'abbia commessa o no, [...] non ha [...] importanza»¹². Il Presidente è accecato da una visione spietata del mondo: un mondo in cui il disordine è precipitato a tal punto da essere ormai avvertito come minaccia radicale all'esistenza stessa della vita in società, e nel quale l'unica forma di «giustizia» ammissibile è quella militare della decimazione, da «celebrare» – anelito blasfemo – come si

⁶ A. DI GRADO, *Leonardo Sciascia. La figura e l'opera*, Pungitopo, Marina di Patti, 1986, p. 15.

⁷ L. SCIASCIA, *A futura memoria, se la memoria ha un futuro*, Adelphi, Milano, 2016, p. 81.

⁸ Anche Pascal va, d'altronde, annoverato tra i «maggiori» di Sciascia. Sul rapporto tra i due, si vedano: F. CASTELLI, *Leonardo Sciascia tra Voltaire e Pascal*, in *La Civiltà Cattolica*, 2011, p. 107 s.; D. FARAFONOVA, «E sempre lo contraddico, finché non comprenda che è un mostro incomprensibile». L'universo pascaliano di Leonardo Sciascia, in *Lettere italiane*, 2016, p. 152 s.; M. NARO, *La verità nel suo rovescio*, in Id., *L'altra parola. Riscritture bibliche e questioni radicali*, Studium, Roma, 2022, p. 211 s.

⁹ Valorizza correttamente questa pagina sciasciana anche G. TONA, *Il giudice sciasciano e la ricerca dell'equilibrio nella contraddizione*, in A. Apollonio (a cura di), *Verità impossibili. Voci dalla magistratura siciliana sull'opera di Leonardo Sciascia*, Salvatore Sciascia editore, Caltanissetta, 2020, p. 64-67.

¹⁰ L. SCIASCIA, *Alfabeto pirandelliano*, Adelphi, Milano, 1989, p. 82. Corsivo aggiunto.

¹¹ L. SCIASCIA, *Todo modo*, Adelphi, Milano, 1995, p. 91.

¹² L. SCIASCIA, *Il contesto*, Adelphi, Milano, 1994, pp. 87-88.

celebra il mistero della transustanziazione (e si spiega così il passaggio dal registro bellico a quello teologico, in modo circolare e senza soluzione di continuità). È un uomo le cui coordinate di pensiero sono iscritte in un nichilismo totale, e che infatti sente il bisogno di precisare di non essere né cattolico né tantomeno cristiano, e di precisarlo a fronte della sensazione che Rogas ha a proposito di un cattolicesimo diffuso e – crocianamente, quasi – ormai innegabile (una sensazione così palpabile, che all'ispettore basta appena un cenno per farla intendere al suo interlocutore). Ma tra Riches e Rogas il laico è il secondo, giacché l'irreligione del primo è un distillato di fondamentalismo che serve a colmare il bisogno di certezza e di sicurezza dell'uomo che, di fronte ai rivolgimenti della storia, si scopre solo e, seguendo il filo del confronto (ché non è dialogo) tra i due, senza Dio.

Insomma, si potrebbe dire che il Presidente Riches è ciò che resta di de Maistre in un mondo in cui è saltata l'alleanza tra il trono e l'altare, ma in cui il boia continua a essere percepito – e forse, una volta rivestito della toga, persino con convinzione maggiore – come «l'orrore e il legame dell'associazione umana»¹³. Così si spiega la sua presunzione, che lo spinge a “confutare” Voltaire non perché quest'ultimo, nel *Trattato sulla tolleranza*, abbia denunciato l'errore giudiziario, la cui esistenza è purtroppo insopprimibile, ma perché ha condannato gli orrori di un sistema che pretende di amministrare la giustizia come se l'errore giudiziario non esistesse, ossia negando la precedenza ontologica dell'individuo sulla collettività («Il singolo risponde dell'umanità. E l'umanità del singolo. [...] Non è più cercare l'ago nel pagliaio, ma il cercare nel pagliaio il filo di paglia»¹⁴). Sul punto, il commento di Amodio e Catalano è puntuale, e merita pertanto di essere riportato per intero: «Attraverso la rappresentazione, per bocca del giudice Riches, della sentenza come il prodotto oracolare di un atto di fede, che si vorrebbe impermeabile alle impugnazioni, Sciascia rappresenta il potere terribile delle parole con le quali si pronuncia la sentenza, parole performanti, capaci di modificare la realtà» (p. 149).

L'altro modello di amministrazione della giustizia, nel quale Amodio e Catalano ritrovano la «scienza del cuore umano» retamente praticata (p. 76), è quello del «piccolo giudice», il protagonista di *Porte aperte*. Come è noto, questo personaggio non sgorga integralmente dalla fantasia di Sciascia, che ha scelto invece di scriverne la storia, non scevra da accenti saggistici, a partire dal ricordo personale

di un giudice che aveva conosciuto e apprezzato, il quale «aveva una brillante carriera da fare, [ma] se l'era rovinata rifiutandosi di condannare uno a morte»¹⁵.

Il contrasto tra Riches e il protagonista di *Porte aperte* è radicale: l'uno è investito di altissimi uffici, l'altro è appellato come «piccolo»; il primo è l'emblema del “misticismo giudiziario” e si fa cantore della decimazione, il secondo è impermeabile alla tentazione della «sentenza sbrigativa ed esemplare»¹⁶. I due hanno in comune la professione, ma questo non vale a unirli (e, infatti, qui non si può innestare il tema del “doppio” pirandelliano o borgesiano, che ne *Il contesto* conduce, a un certo punto, Rogas a “specchiarsi” in Cres, l'investigatore a “scoprirsì” nel giustiziere), bensì a distinguerli in modo assoluto: giacché, a dispetto della comune toga, solo il «piccolo» giudice è davvero giudice. E se Riches è convinto di aver risolto il «problema del giudicare», e di averlo risolto nel senso di farne l'occasione di ingresso del Potere – di un dio che non si nasconde – nel mondo, il piccolo giudice continua a porsi quel problema, sempre facendo del trattare secondo diritto quanto sottoposto al suo giudizio «il punto d'onore della [propria] vita, dell'onore di vivere»¹⁷. Ed ecco che, al di là del riferimento a un uomo non di alta statura, il chiamarlo “piccolo” vale a misurarne «la grandezza: per le cose tanto più forti di lui che aveva serenamente affrontato»¹⁸.

Il piccolo giudice è, senza esagerazioni o retoriche, un eroe, uno dei pochi – forse l'unico – che si incontra nella produzione sciasciana, e che è chiamato a compiere un atto di eroismo “improbabile” e – si direbbe con il Galileo di Brecht – “sventurato” (perché solo improbabilmente e sventuratamente fare il proprio dovere può soffondersi di eroismo): la difesa di un «principio di tale forza, quello contro la pena di morte, che si può essere certi di essere nel giusto anche se si resta soli a sostenerlo»¹⁹. In questo passo, l'identificazione tra l'autore e il suo soggetto è totale: Sciascia, d'altronde, ha raccontato di essersi “accorto” del fascismo, lui bambino, proprio quando il regime reintrodusse la pena di morte; e nell'idea «Che si potesse dare la morte così, freddamente, a tavolino, compilando una scrittura», egli ha scoperto «la più grande infamia cui una società, uno Stato, tutta quella parte del genere umano che l'acconsentiva, l'accettava o vi si rassegnava, potesse arrivare»²⁰. In altre parole, l'obiezione alla pretesa dello Stato di farsi dispensatore di morte – e quindi, con Mereu, l'obiezione alla «morte come pena»²¹

¹⁵ L. SCIASCIA, *Porte aperte*, Adelphi, Milano, 1987, pp. 92-93.

¹⁶ Ibidem, p. 17.

¹⁷ SCIASCIA, *Porte aperte*, cit., p. 101.

¹⁸ Ibidem, p. 79.

¹⁹ Ibidem, p. 104.

²⁰ SCIASCIA, *La Sicilia come metafora*, cit., Mondadori, Milano, 1979, pp. 8-9.

¹³ J. DE MAISTRE, *Le serate di San Pietroburgo. Colloqui sul governo temporale della Provvidenza*, Fede & Cultura, Verona, 2014, p. 62. Nota infatti A. COMPAGNON, *Gli antimoderni. Da Joseph de Maistre a Roland Barthes*, Neri Pozza, Milano, 2017, p. 116, che il boia di de Maistre, ma si può appunto dire lo stesso per il giudice di Riches, «riunisce in sé i caratteri del soldato e quelli del prete».

¹⁴ SCIASCIA, *Il contesto*, cit., p. 85.

– si palesa come il modo estremo di difendere il più ampio principio di un’amministrazione della giustizia “limitata”, giacché «L’assassinio legale è incomparabilmente più orrendo dell’assassinio brigantesco»²². Proprio per tali ragioni, il piccolo giudice si rivela, potrebbe dirsi, come l’antitesi di Pilato, che altrove abbiamo descritto «non solo come personificazione dell’abuso del potere politico [...], ma anche come paradigma di ciò che può accadere quando un giudice, che si trovi di fronte ai casi più complessi, più difficili, più tesi, manchi del “coraggio” necessario per adempiere il proprio dovere»²³. E non è un caso, allora, che *Porte aperte* rechi in esergo una citazione tratta da *Il mistero del processo* di Salvatore Satta, ove il grande studioso rileva l’autonomia del processo rispetto alla legge: dire, come questi fa, che «chi uccide non è il legislatore ma il giudice, non è il provvedimento legislativo ma il provvedimento giurisdizionale» significa esaltare, persino a un punto di problematicità, la responsabilità individuale degli attori che si muovono sulla scena processuale.

4. Si è appena accennato a un punto di “problematicità” in riferimento a quell’atto di responsabilità individuale che è la *resistenza* del giudice – la scelta del termine “resistenza” sarà successivamente chiarita – all’applicazione di una legge dello Stato. Di uno Stato certo compromesso da una terribile ideologia, ma Stato nondimeno, e del quale molte altre leggi, viene immediatamente in mente proprio il codice penale, sono ancora in vigore e lealmente osservate. Ci si potrebbe chiedere se davvero spetti al singolo giudice “violare” la legge, per salvare la propria coscienza, o se invece non gli tocchi di sopportare l’inquietudine, la fatica, la sofferenza che viene dall’«affermare la legge fino a quel punto», come lo stesso procuratore generale infine confesserà di avvertire al piccolo giudice. Invero, si può dubitare che quest’ultimo, rendendo quel giudizio che ha fatto a meno della pena capitale, si sia davvero messo fuori dall’ordinamento: sempre al procuratore, il piccolo giudice dirà che «sono convinto di aver lavorato, tecnicamente, con gli argomenti giuridici, come meglio non si poteva... L’argomento principale sarebbe stato quello dell’infermità mentale; mancandomi, l’ho surrogato assumendo i tre omicidi nella continuità di un unico disegno criminale...»²⁴. Si può, insomma, sostenere che, in fin dei conti, il piccolo giudice non abbia salvato il principio

contro il diritto, ma abbia invece impiegato gli strumenti del diritto per affermare il principio.

Il nostro è un tentativo non di salvare capra e cavoli, l’opposizione alla pena di morte persino quando comando positivo e il valore della soggezione del giudice alla legge, bensì di impiegare questa chiave di lettura per fare emergere quel nocciolo ideologico sciasciano che può dirsi “giusnaturalistico”, seppur «in senso lato» (p. 186) o addirittura «eretico»²⁵. Perché appunto al giusnaturalismo viene fatto di pensare ogniqualvolta, di fronte a leggi dello Stato che violino certi principi fondamentali, non ci si limita a tenere distinto il piano della validità legale da quello della vincolatività morale della norma²⁶, ma ci si spinge a proclamare l’inderogabilità di quei principi, che dunque devono essere fatti valere – con quali mezzi è altra questione – anche in contrasto con le leggi e la forza stessa dello Stato. La “giustizia”, il cui rispetto Sant’Agostino pone come condizione per distinguere gli Stati dalle grandi bande di ladri (*De civitate Dei*, IV, 4), diviene infatti in Sciascia «principio trascendentale del diritto» e vale a separare «ciò che è diritto da ciò che non lo è»²⁷.

Si faceva parola della “resistenza” del piccolo giudice, con questo termine non volendo semplicemente descrivere (positivamente) la sua condotta, ma proprio evocando il concetto giuridico, le cui radici affondano nel pensiero giusnaturalistico e in *apicibus* nel messaggio cristiano²⁸, del diritto di resistenza nei confronti della legge ingiusta e, prima ancora, dell’illegittimo esercizio del potere. Il resistente si distingue dal rivoluzionario giacché non aspira a conseguire un ordine nuovo, bensì a restaurare il vecchio, e superiore: si invocano principi e alti concetti non per giustificare la rottura del sistema, ma in funzione di *extrema ratio* garantistica dello *iustum ordo* sviato dalla forza di chi occupa il potere. Il piccolo giudice,

²⁵ ONOFRI, *Il diritto impossibile. Il giusnaturalismo eretico di Leonardo Sciascia*, cit.

²⁶ Su tutti, H. L. HART, *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino, 2002, p. 233 s., spec. 241-246. Si veda anche N. IRTI, “Il giorno della civetta” e il destino della legge, in L. Cavallaro – R. G. Conti (a cura di), *Diritto verità giustizia. Omaggio a Leonardo Sciascia*, Cacucci, Bari, 2021, p. 17 s., spec. p. 22, ove si legge che l’individuo moderno, «caduti i soccorrevoli dualismi del passato (legittimità e legalità, giustizia e legalità, diritto naturale e diritto positivo), sta solo in se stesso, condannato a scegliere il “proprio” ordine di norme. [...] La dottrina della pluralità degli ordinamenti traduce in linguaggio giuridico la pluralità degli “inizi”, ossia delle scelte individuali, per cui ciascun uomo non si trova in un dato diritto, ma vuole la legge alla quale prestare obbedienza».

²⁷ V. VITALE, *Mitografia giuridica. Giustizia e potere nella pagina di Leonardo Sciascia*, in Z. Pecoraro – E. Scrivano (a cura di), *Omaggio a Leonardo Sciascia. Atti del convegno di Agrigento del 6-8 aprile 1990*, T. Sarcuto, Agrigento, 1991, p. 62.

²⁸ Sulla «resistenza al male», che – come messo in luce da C. NARO, *Legalità, santità, resistenza*, in Id., *La speranza è paziente. Interventi e interviste (2003-2006)*, Salvatore Sciascia editore, Caltanissetta, 2007, p. 267 – implica la contemporanea «resa a Dio», il rinvio doveroso è a D. BONHOEFFER, *Resistenza e resa. Lettere e scritti dal carcere*, Torino, San Paolo, 2015.

²¹ I. MEREU, *La morte come pena*, in Id. (a cura di), *La morte come pena in Leonardo Sciascia. Da “Porte aperte” all’abolizione della pena di morte*, La vita felice, Milano, 1997, p. 13 s.

²² F. DOSTOEVSKIJ, *L’idiota*, Torino, Einaudi, 2014, p. 24. Lo ripete lo stesso Sciascia in *Nero su nero*, Adelphi, Milano, 1991, p. 80-81.

²³ G. PORTONERA, *Il “paradosso” di Ponzio Pilato: condannare un innocente per assolvere se stesso*, in *Riv. int. Fil. dir.*, 2021, p. 642.

²⁴ SCIASCIA, *Porte aperte*, cit., p. 106.

e Sciascia per sua bocca, proprio a quell'ordine superiore si appella quando esprime, senza ritrosie e senza cautele, la sua opposizione ideologica alla pena di morte. Egli, dicevamo, non si colloca fuori dall'ordinamento, perché pone invece la pena di morte al di fuori dell'ordinamento²⁹, sicché «la scienza del cuore umano», non disgiunta peraltro da una certa abilità tecnica e professionale, diviene mezzo di resistenza nei confronti del potere che ha inteso mascherare un atto illegittimo in guisa di legalità. Annotano Amodio e Catalano che «il ripudio dell'«estremo supplizio» esprime la necessità di infondere nella applicazione della legge quel senso di umanità e giustizia che rappresenta un baluardo sia rispetto agli eventuali eccessi e alla durezza della legislazione, sia rispetto al rischio di una pericolosa deriva del mestiere di giudice verso una piatta e burocratica attività amministrativa» (p. 186).

Si noti che l'opposizione alla pena di morte – questo atteggiamento in negativo, questa resistenza – è, prendendo in prestito la messa in prosa dei versi di Montale, un modo per dire «ciò che non siamo, che non vorremmo essere; implicando quel che approssimativamente vorremmo essere»³⁰. Pertanto, il rifiuto assoluto del *damnare capitis* (nonché del suo surrogato o preliminare, a seconda dei tempi e dei regimi: la tortura) è l'*approssimazione* del concetto di quel «miglior diritto», che è insieme ragione e libertà, cui Sciascia non ha smesso mai di aspirare, pur nella realistica consapevolezza della sua difficoltosa attingibilità. Ed è in questa vibrante tensione tra le aspirazioni vocazionali e le ristrettezze del presente che la difesa della libertà morale e della dignità di ogni individuo si rivela anzitutto la difesa della propria libertà morale, della propria dignità individuale. Il piccolo giudice lo ammette *apertis verbis*: «in me la difesa del principio ha contato più della vita di quell'uomo»³¹, senza che ciò valga a scalfire la potenza della sua presa di posizione. E si pensi, ancora e su tutti, all'immensa statura di fra Diego La Matina, colpevole di un'eresia più sociale che religiosa (ma quando i fori del potere e della coscienza si commischiano, le due divengono indistinguibili), che nel suo rifiuto di sottomettersi all'Inquisizione – ma ancor prima all'inquisitore che lo tormentava, ché, come insegna Manzoni, una cattiva istituzione non si applica da sé – fu «un uomo, che tenne alta la dignità dell'uomo»³².

Ciò che si descrive come «giusnaturalistico» è, in fondo, una filosofia che

giudica come fallace una assoluta equivalenza o equipollenza dei valori, e che pertanto respinge l'assunto – che, con linguaggio sciasciano, può dirsi «eternamente fascista» – secondo cui la prevalenza di un punto di vista sugli altri sia possibile solo in ragione della sua capacità di imporsi con la forza, militare o politica che sia. Questa filosofia porta il marchio della catastrofe della Seconda guerra mondiale, di una guerra cioè così totale, così radicale, da aver lasciato sugli individui e sulle società un segno opposto a quello che altre precedenti guerre avevano conseguito. Se queste ultime avevano demolito gli ideali positivistici ed erano pertanto diventate levatrici di un profondo nichilismo (si pensi agli effetti che la Guerra civile americana ha avuto su Oliver Wendell Holmes o a quelli che la Prima guerra mondiale ha prodotto su Giuseppe Rensi), dalle macerie morali e spirituali della Seconda guerra mondiale è riemersa «l'idea dell'uomo come valore fondamentale della vita e della storia»³³, ossia, rosminianamente, l'idea che «la persona umana è il diritto umano sussistente: quindi anco l'essenza del diritto»³⁴. Proprio per tali ragioni si è potuto parlare, nel secondo dopoguerra, di una «rinascita» del diritto naturale, che è stato recepito nelle costituzioni statali in forma di suprema enunciazione del valore della dignità umana (art. 3 Cost. it.; art. 1 *Grundgesetz* ted.)³⁵.

Certo, il giusnaturalismo di Sciascia – che, nel suo carattere scettico, relativizzante (in una parola: novecentesco), fatica ad ammettere che possa darsi una legge scritta nel cuore degli uomini – si presenta «monco»³⁶, e resta dunque aperta la questione del fondamento di quell'ordine superiore che si assume come espressione del «miglior diritto». Ma resta, in verità, aperta sol per chi legga criticamente Sciascia, e in particolare per chi lo legga sullo sfondo di una precisa tradizione culturale, giacché nel Nostro la questione è aperta e chiusa allo stesso tempo, in ragione di un carattere di «autoevidenza» del principio stesso che viene enunciato. La precedenza ontologica della persona umana non è da fondare in alcunché non sia la sua esistenza fisica: e non certo per crasso materialismo, ma per empirismo, per l'inoppugnabilità del dato di fatto. Se ne ritrova conferma nelle pagine de *L'Affaire Moro*, là dove Sciascia – tra i primi a indovinare l'autenticità del Moro prigioniero – osserva che lo statista «pensava che lo scambio [di prigionieri offerto dalle BR] fosse da accettare «realisticamente», cioè per quella forza che ha la realtà di rendere

³³ G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe*, ora in Id., *Incertezze sull'individuo*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 41.

³⁴ A. ROSMINI, *Filosofia del diritto*, I, a cura di R. Orecchia, Cedam, Padova, 1967, n. 52, p. 192.

³⁵ Si vedano sul punto, da ultimo, A. NICOLUSSI – C. RUSCONI, *Volti e risvolti della dignità umana. A settant'anni dall'art. 1 della costituzione tedesca*, in *Jus*, 2019, p. 3 s.; E. CATERINA, *Il ritorno del diritto di natura nel costituzionalismo europeo del secondo dopoguerra*, in *Dir. pubblico*, 2022, p. 3 s.

³⁶ ONOFRI, *Il diritto impossibile. Il giusnaturalismo eretico di Leonardo Sciascia*, cit., p. 123.

²⁹ Ne *Il cavaliere e la morte*, Adelphi, Milano, 2007, p. 74-75, Sciascia ribadisce infatti che «la pena di morte non ha niente a che fare con la legge: è un consacrarsi al delitto, un consacrare il delitto».

³⁰ SCIASCIA, *Porte aperte*, cit., p. 98.

³¹ Ibidem, p. 108.

³² L. SCIASCIA, *Morte dell'inquisitore*, Adelphi, Milano, 1992, p. 100.

possibili e lecite le cose che astrattamente non sono possibili e non sono lecite. E anche se non tutte le cose, almeno quelle in cui una vita umana è in giuoco. *Una vita umana contro astratti principi*³⁷.

Il giusnaturalismo di Sciascia, allora, si appalesa come un giusnaturalismo “secolarizzato”, distinto da quello classico, giacché non deriva da una *recta ratio naturae congruens, diffusa in omnis, constans, sempiterna* (Cicerone, *De Repubblica*, III, 6), bensì eleva a clausola di legittimità del diritto positivo i valori fondamentali che si avvertono come «naturali», in quanto sembrano scaturire dalla «natura delle cose»³⁸, specie di fronte a eventi che si impongono come assolute negazioni di quei valori medesimi. Un giusnaturalismo che potremmo forse dire etimologicamente “eretico”: in un mondo che non ha ucciso Dio, ma che lo ha quasi ridotto al silenzio, che non ha ucciso l’uomo, ma che è andato vicinissimo a sopprimere l’*humanitas*, in cui la tortura c’è ancora e il fascismo c’è sempre, Sciascia ha compiuto la scelta (*αἵρεσις*) di non accontentarsi della legge solo perché legge – lo *ius quia iussum* – ma di reclamare ancora il diritto – lo *ius quia iustum*. Il “non accontentarsi” è, anche in questo caso, un’*approssimazione*, un modo per dire di un’aspirazione che continua a coltivarsi, nonostante tutto, *spes contra spem*.

5. Ha scritto Nberto Bobbio che «L’alfa e l’omega della teoria politica è il problema del potere: come lo si acquista, come lo si conserva e come lo si perde, come lo si esercita, *come lo si difende e come ci si difende da esso*»³⁹. Questa osservazione vale anche per l’opera sciasciana, della quale il «problema del potere» ha appunto

costituito l’alfa e l’omega, peraltro in stretta associazione proprio con il tema del giuridico: e in Sciascia si ritrova, infatti, la lotta tra un diritto che faticosamente tenta di incatenare il Leviatano e un potere che resiste e che, quando prevale, riesce ad annoverare anche la legge tra le imposture sulle quali si regge.

Il primo incontro con il potere coincide, nel Nostro, con la scelta morale di stare dalla parte dei vinti. Ne *Le parrocchie di Regalpetra*, la consapevolezza che l’emancipazione dalla miseria (primo gradino del progresso sociale) è anzitutto emancipazione dall’ignoranza («Tutto affidato alla carta che si scopre»⁴⁰) viene ghermita da un’altra, amara constatazione: che «è tutto troppo fragile, gente del mio sangue può tornare nella miseria»⁴¹. Sciascia, il cui “pessimismo” non è mai stato alibi per l’inazione, è rapido nell’identificare la propria responsabilità da intellettuale, che è quella di parlare per chi parlare non può, per di più riconoscendo che nel momento in cui accetta di farsi vicario degli oppressi, «la condizione dell’intellettuale cessa d’essere un mero privilegio di classe»⁴². Egli dovrà appunto brandire la sua spada, la sua penna, contro quel potere che sembra avere sui cittadini un diritto di vita e di morte singolarissimo, in quanto fondato su un atto banalissimo e burocraticissimo: il potere di firma. Siamo miglia lontani da quella legittimazione “razionale” con cui Max Weber ha giustificato il funzionamento e il ruolo della burocrazia nello Stato moderno: il derelitto di Regalpetra – e Regalpetra qui è sineddoche per la Sicilia e per il resto del mondo che in Regalpetra si riflettono – è alla mercé di un potere stolido da cui non sa come difendersi, ammesso che una difesa sia concepibile. Sciascia chiosa, con accenti pirandelliani⁴³, che «senza il certificato, fantasmi siamo. Sindaco e cittadino conferiscono all’atto della firma un senso religioso; la burocrazia, che è in Sicilia istituzione metafisica, e come istituzione metafisica bestemmiata, trova un vertice di consacrazione nella firma, quando un sindaco ha firmato certificati è come un prete che ha detto messa»⁴⁴.

Invero, già prima delle *Parrocchie*, Sciascia aveva dimostrato di aver messo a nudo certi, terribili meccanismi del potere. *Le Favole della dittatura* si aprono con una riscrittura, che è insieme un’appendice⁴⁵, della favola fedriana del lupo e dell’agnello:

⁴⁰ L. SCIASCIA, *Le parrocchie di Regalpetra*, Adelphi, Milano, 1991, p. 122.

⁴¹ Ibidem, p. 123.

⁴² ONOFRI, *Vita di Sciascia*, cit., p. 70.

⁴³ Ibidem, p. 71.

⁴⁴ SCIASCIA, *Le parrocchie di Regalpetra*, cit., p. 88.

⁴⁵ ONOFRI, *Vita di Sciascia*, cit., p. 49.

³⁷ L. SCIASCIA, *L’Affaire Moro*, Adelphi, Milano, 1994, p. 53-54 (corsivo aggiunto). La frase termina così: «e può un cristiano esitare nella scelta?». Non soltanto un cristiano, a prestar fede a Sciascia.

³⁸ Cfr. A. PASSERIN D’ENTRÈVES, *Legalità e legittimità*, in Id., *Potere e libertà politica in una società aperta*, a cura di S. Cotellessa, il Mulino, Bologna, 2005, p. 80 s., ove si evidenzia peraltro che «Legalità e legittimità cessano di identificarsi dal momento che si ammette che un ordinamento può essere giuridico ma ingiusto. Il rapporto di cui parlava Weber è infranto: occorre postulare un principio di legittimità esteriore al sistema. Questo principio, che altro nome dargli se non quello di diritto naturale, se è da lui che il diritto positivo trae il suo valore obbligatorio»; L. MENGONI, *Le ragioni del diritto. Teoria ed esperienze applicative*, in Id., *Scritti. Metodo e teoria giuridica*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese, A. Nicolussi, Giuffrè, Milano, 2011, p. 7 s. E si veda già, nel mondo giuridico statunitense pur segnato dall’*Holmesianism*, B. N. CARDOZO, *The Nature of the Judicial Process*, Yale University Press, New Haven, 1921, p. 133-134, il quale fa sua la visione per cui «the modern philosophy of law departs essentially from the natural-law philosophy in that the latter seeks a just, natural law outside of positive law, while the new philosophy of law desires to deduce and fix the element of the just in and out of the positive law» (corsivo aggiunto), aggiungendo che «the judge is under a duty, within the limits of his power of innovation, to maintain a relation between law and morals, between the precepts of jurisprudence and those of reason and good conscience».

³⁹ N. BOBBIO, *La resistenza all’oppressione, oggi*, in Id., *L’età dei diritti*, Einaudi, Torino, 2014, p. 157 (corsivo aggiunto).

«*Superior stabat lupus*: e l'agnello lo vide nello specchio torbo dell'acqua. Lasciò di bere e stette a fissare tremante quella terribile immagine specchiata. «Questa volta non ho tempo da perdere» disse il lupo. «Ed ho contro di te un argomento ben più valido dell'antico: so quel che pensi di me, e non provarti a negarlo». E d'un balzo gli fu sopra a lacerarlo»⁴⁶.

Non che il lupo di Sciascia sia più ottuso di quello di Fedro: esso è perfettamente consapevole delle argomentazioni che il suo celebre «antenato» si sforzò di congegnare, ma non sente il bisogno di ricorrere, come quest'ultimo, alla «nobile menzogna» (Platone, *Repubblica*, III, 414 B – 415 D) per giustificare la sua violenza. Come gli Atenesi nel discorso dei Meli, non avverte motivo di fare «ricorso a frasi sonanti», quando la verità è innegabile e immediatamente evidente: «si tiene conto della giustizia quando la necessità incombe con pari forze su ambo le parti; in caso diverso, i più forti esercitano il loro potere e i più deboli vi si adattano» (Tucidide, *La guerra del Peloponneso*, V, 89). Nel nitore della favola sciasciana non c'è nemmeno spazio per l'insegnamento moraleggiante che concludeva il componimento fedriano: se quest'ultimo poteva ancora redarguire «quegli uomini che opprimono gli innocenti con falsi pretesti (*qui fictis causis innocentes opprimunt*)», e insomma congedarsi con la speranza di trovare orecchie capaci di intendere, Sciascia non sembra poter fare altro che cogliere il potere nell'atto del suo brutale esercizio («E d'un balzo gli fu sopra a lacerarlo»).

Si potrebbe essere portati quasi a scorgere un'incongruenza con quanto prima si osservava a proposito di un nocciolo «giusnaturalistico» in Sciascia, giacché – restando nei confini di quella suggestione – lo «stato di natura» che pare prefigurarsi è la negazione di una qualsiasi legge di ragione. Certo anche Hobbes era, a suo modo, un giusnaturalista, ma a noi sembra che il lupo sciasciano – e usiamo questo riferimento come paradigma del potente – non si muova affatto in uno stato di natura, essendo invece pietra angolare di un preciso modello di stato civile. Una conferma in tal senso si può ricavare da un'altra delle *Favole*, e più precisamente – non si sa se anche casualmente – dalla seconda:

«Le scimmie predicarono l'ordine nuovo, il regno della pace. E tra i primi entusiasti furono la tigre, il gatto e il nibbio. Poco a poco, tutti gli altri animali si convinsero. E fu un tripudio dolcissimo, una fraterna agape vegetariana. Ma un giorno il topo, urbanamente scherzando col gatto, si trovò rovesciato sotto le unghie del recente amico. Capì che la cosa si metteva come per l'antico. Con tremula speranza

ricordò al gatto i principi del nuovo regno. «Sì – rispose il gatto – ma io sono un fondatore del nuovo regno». E gli affondò i denti nel dorso»⁴⁷.

Qui il gatto rivendica la paternità del nuovo ordine sociale, con i privilegi che egli sente di poter esercitare. E in questo modello, di cui il fenomeno mafioso è l'espressione perfettamente e storicamente compiuta, il giuridico si presenta sotto una luce sinistra. Forse anche così si comprendono alcuni tra i più scandalosi passi dell'opera di Sciascia, là dove la diffidenza nei confronti di una legge asservita al potere conduce il professor Laurana (*A ciascuno il suo*), per molti versi *alter ego* dello scrittore, a trattare la «scopettata» come strumento di giustizia personale con toni, se non proprio di apologia, quantomeno di rassegnata accettazione. Certo, mettendosi nella prospettiva sciasciana, all'imposizione del più forte non può attribuirsi la qualifica di legge, nemmeno là dove di quest'ultima sia predicata l'autonomia concettuale nei confronti del diritto; nondimeno, si può ammettere che sempre di «norma» si tratti (proprio in riferimento all'organizzazione mafiosa, si ricordi che è stato Falcone a mettere in rilievo la centralità delle regole nel suo funzionamento⁴⁸), e che proprio rispetto ad essa venga a costituirsi e a organizzarsi un ordine. Un ordine che è la corruzione e la deformazione di quella «campagna ben coltivata» in cui l'avvocato Di Blasi scorge invece l'immagine della legge di ragione⁴⁹.

Se non si vuol cedere alla tentazione di Laurana, è necessario prodursi nella suprema affermazione del diritto – con il senso del limite e delle garanzie che gli è proprio – contro ogni presunzione e lusinga di un potere *ab-solutus*. D'altronde, l'indagine di Sciascia sui meccanismi del potere non si arresta sul piano di una denuncia moralistica, ma riguarda nella verifica di una loro compatibilità – *rectius*: non incompatibilità – con alcuni fondamentali principi⁵⁰. Ecco dunque tornare il circolo legalità-legittimità, e l'irrinunciabilità dell'enunciazione di una clausola di valore per decidere delle sorti dell'obbligazione politica. Del potere, almeno finché si continuerà a vivere in stati civili, non può farsi a meno; ma come si registrano diversi modelli di amministrazione della giustizia, così esistono diverse organizzazioni del potere: non c'è solo l'irrazionalità di un potere burocratico che si regge sull'impotenza di chi ignora i propri diritti o la brutalità di un potere mafioso che non ammette alternative tra l'obbedienza e la connivenza; lo Stato costituzionale,

⁴⁷ SCIASCIA, *La Sicilia, il suo cuore. Favole della dittatura*, cit., p. 38.

⁴⁸ G. FALCONE – M. PADOVANI, *Cose di cosa nostra*, Fabbri Editore – RCS, Milano, 1995, p. 61.

⁴⁹ L. SCIASCIA, *Il Consiglio d'Egitto*, Einaudi, Torino, 1963, p. 127.

⁵⁰ Cfr. S. GENTILE, *L'isola del potere. Metafore del dominio nel romanzo di Leonardo Sciascia*, Banno, Acireale, 2021, p. 117.

⁴⁶ L. SCIASCIA, *La Sicilia, il suo cuore. Favole della dittatura*, Adelphi, Milano, 1997, p. 37.

lo Stato che dispone di strumenti che «la tirannia non ha: il diritto, la legge uguale per tutti, la bilancia della giustizia»⁵¹, balugina come il miglior accomodamento possibile tra la libertà e l'ordine, lo sviluppo della persona e il vivere comune. Ciò spiega perché lo stesso Sciascia, pur continuando a considerare il potere come qualcosa «di ottuso e di avversario della vera libertà dell'uomo», si è detto «indotto a lottare perché, all'interno del potere, si abbiano ricambi, possibilità di "alternative", novità, una migliore organizzazione della giustizia, una libertà sempre più ampia, ragion per cui mi impegno quando c'è una battaglia da combattere»⁵².

Il rispetto del diritto come clausola di valore, peraltro, serve non soltanto a individuare il modello di organizzazione del potere cui aderire, ma anche a evitare che quest'ultimo traligni – magari in nome di obiettivi nobili: e si pensi alla lotta alla mafia – in una sostanziale negazione dei suoi caratteri costitutivi. Minaccioso aleggia l'«eterno fascismo italico», brodo di coltura (e di incultura) di quei «cretini» e «fanatici» che «credono che la terribilità delle pene (compresa quella di morte), la repressione violenta e indiscriminata, l'abolizione dei diritti dei singoli, siano gli strumenti migliori per combattere certi delitti e delle associazioni criminali come mafia, 'ndrangheta, camorra»⁵³.

6. Stimolati dalla lettura del bel libro di Amodio e Catalano, si è tentato di mettere ordine fra qualche appunto steso intorno al giuridico in Sciascia. Questo, osservato in via di microfisica, partecipa di quel gioco di rifrazioni tra luci e ombre che segna tutta l'opera sciasciana, e perciò appare tanto come forma di un potere che fa della causidicità uno strumento di controllo, quanto come sublime aspirazione di un vivere civile e razionale.

Anche i personaggi che affollano il giuridico sciasciano sono resi complessi da questo procedere tra la luce e l'ombra, tra la veglia e il sonno della ragione. Amodio e Catalano ne propongono una sorta di gerarchizzazione, secondo le rispettive qualità professionali. Al gradino più basso stanno i pubblici ministeri, che vengono spesso descritti come esecutori delle direttive del potere, e persino quando onesti e coraggiosi (si pensi al procuratore Giacosa de *I pugnatori*), emergono come irrimediabilmente afflitti da un certo grigiore burocratico. Al vertice della gerarchia, si trova invece la figura dell'investigatore, sia esso professionale come l'ispettore Rogas o il vice de *Il cavaliere e la morte*, ovvero diletantistico, come il professor Laurana o il professor Franzò de *Una storia semplice*. E non è un caso che una tra le battute più affilate dell'intera produzione sciasciana («feroce», la dice

lo stesso autore: «L'italiano non è l'italiano: è il ragionare. Con meno italiano lei sarebbe forse ancora più in alto»⁵⁴) sia rivolta proprio dal professor Franzò a un pubblico ministero. In mezzo, tra i due estremi, Sciascia colloca giudici e avvocati, e nemmeno loro se la passano troppo bene. Osservano Amodio e Catalano che se pure «Sono molti gli avvocati che entrano nelle pagine di Sciascia», questi «sono chiamati il più delle volte a comparire sullo sfondo dello scenario processuale e faticano ad assumere ruoli di qualche spessore. Manca poi del tutto un protagonista che nelle vesti di avvocato sia illuminato da luci forti mentre è impegnato nella difesa di un imputato» (p. 91). Francesco Di Blasi è un avvocato: ma la sua è la storia di un *philosophe* e di un rivoluzionario, non certo di un difensore. Quanto ai giudici, il protagonista di *Porte aperte* non vale a riscattare l'onore della categoria, e il Presidente Riches – nella cui follia pure, shakespearianamente, si annida un che di logico⁵⁵ – è un personaggio che non riesce nemmeno a suscitare quel senso di sinistra fascinazione che viene invece dall'Inquisitore di Dostoevskij. Di quest'ultimo, in effetti, Riches sembra porsi come epigono⁵⁶: solo che nel declinarne certe argomentazioni con registro militaresco e fare delirante, finisce per impoverirle, per banalizzarle, e infatti a Rogas il suo interlocutore appare a un certo punto quasi come irreali e indefinito.

Si è già evidenziato come assumere la distinzione tra lo *ius quia iussum* e lo *ius quia iustum* come chiave di lettura del giuridico in Sciascia serva a evitare improprie assimilazioni tra la legge come comando positivo e il diritto come orizzonte di giustizia, e a consentire perciò di discernere ciò che merita obbedienza da ciò che suscita resistenza. Alle volte, per separare il grano dal loglio è sufficiente armarsi dei buoni principi: ed è il caso del piccolo giudice, che – come già ricordato – arriva ad ammettere che la difesa dell'ideale è contata più della difesa di una singola vita. In altre circostanze, si deve operare empiricamente e induttivamente, scoprendo il principio a partire dalla realtà effettuale: così è per l'abate Vella, il quale aveva sempre considerato la «ferocia delle leggi, l'esistenza delle torture, le atroci esecuzioni di giustizia» come «eventi naturali» o, addirittura, – spostandosi dal piano anatomico di San Tommaso (*Summa Theologiae*, II-II, q. 64, a. 2 c.) a quello botanico – «come opera di correzione della natura non dissimile, e altrettanto necessaria, della potatura delle viti e della rimonda degli ulivi»⁵⁷. Tuttavia, l'abate

⁵⁴ L. SCIASCIA, *Una storia semplice*, Adelphi, Milano, 1989, p. 44.

⁵⁵ Cfr. ONOFRI, *Storia di Sciascia*, cit., p. 221 s.

⁵⁶ Cfr. P. MILANO, *Una satira civile di un paese non ignoto*, in A. Motta (a cura di), *Leonardo Sciascia. La verità, l'aspra verità*, P. Lacaita, Manduria, 1985, p. 385.

⁵⁷ SCIASCIA, *Il Consiglio d'Egitto*, cit., p. 163. Così San Tommaso: «Ecco perché, nel caso che lo esiga la salute di tutto il corpo, si ricorre lodevolmente e salutarmente al taglio di un membro

⁵¹ SCIASCIA, *A futura memoria*, cit., p. 134.

⁵² SCIASCIA, *La Sicilia come metafora*, cit., p. 117.

⁵³ SCIASCIA, *A futura memoria*, cit., p. 216.

Vella, «a figurarsi una persona che conosceva, un uomo per il quale aveva stima ed affetto, straziato dalla tortura e destinato alla forca», scopre «improvvisamente l'infamia di vivere dentro un mondo in cui la tortura e la forca appartenevano alla legge, alla giustizia»⁵⁸. Che si muova dal principio alla prassi o viceversa, in questa tensione che ricorda quella tra lo spirito di geometria e quello di finezza⁵⁹, il punto fermo resta sempre la centralità della persona, prima di ogni -ismo e di ogni organizzazione complessa. E nell'inverarsi come regno della libertà morale e della dignità umana, il diritto di Sciascia si presenta anche come il dominio della responsabilità individuale, giacché il *cuique suum* non presiede soltanto alla distribuzione degli onori ma anche a quella degli oneri.

Doveroso, in questo contesto, è il ricordo dell'influenza che Alessandro Manzoni ha spiegato sul punto di vista sciasciano. Nella polemica interna all'illuminismo lombardo, in merito alla causa della sopravvivenza di una istituzione barbarica come la tortura, il Manzoni della *Storia della colonna infame* prende le distanze sia dal Verri de *Le osservazioni sulla tortura*, sia dal Beccaria de *Dei delitti e delle pene*, rifiutando, per un verso, la consolante versione dell'«ignoranza de' tempi» e, per altro verso, l'ottimistica visione per cui è sufficiente l'incivilimento – per di più nella discutibile versione utilitaristica⁶⁰ – per eradicare i mali sociali. Manzoni esalta invece la facoltà della scelta, e lo fa nella prospettiva dell'etica cattolica: «Un cristiano non potrà mai addurre a sua difesa che gli è stato ordinato di commettere un delitto: la responsabilità non può essere spostata; ogni e qualsiasi decisione prendiamo, è nostra. I giudici che condannarono quegli innocenti non erano le vittime di un sistema, gli strumenti di una società corrotta, di un'età oscura e barbara. Erano corrotti essi stessi, in quanto tradivano il loro vero e solo dovere, che era quello di ricercare la verità, non di accontentarsi di confessioni estorte con la violenza. Non c'era nulla di inevitabile in quel mostruoso errore giudiziario. Non c'è nulla di evitabile nella storia, perché sono gli uomini che fanno la storia, non la storia gli uomini»⁶¹. Sciascia – che pure non può dirsi cristiano, se non alla

maniera di Rogas – non ha difficoltà nel sottoscrivere questa verità, dicendosi infatti, nella nota alla *Storia*, più vicino al cattolico che all'illuminista.

Questione assai controversa e problematica è quella della possibilità di impiegare l'illuminismo, e l'illuminismo giuridico per quel che più ci riguarda, come chiave di lettura complessiva dell'opera sciasciana. L'associazione è facile da fare – è anch'essa «ovvia» nel senso in cui il termine è stato adoperato al principio di questi appunti – e, d'altronde, lo stesso Sciascia mai ha rinnegato una certa filiazione illuministica: nella razionalità dei lumi ha trovato il primo antidoto nei confronti di quel «pirandellismo di natura» di cui era prigioniero negli anni giovanili⁶²; in Voltaire ha riconosciuto una «autentica chiave della scrittura e del vero mestiere»⁶³; e nella Rivoluzione francese ha scorto «l'unico grande avvenimento rivoluzionario che si è verificato nel mondo»⁶⁴. Tuttavia, come la critica ha messo in rilievo, l'associazione regge soltanto fino a un certo punto, e si è infatti proposto di ragionare semmai nei termini di «luminismo», per significare la capacità di convertire le opacità del potere e della vita in un evento di luce⁶⁵. Il punto oltre il quale l'illuminismo in Sciascia non può essere spinto è proprio quello in cui esso smette di avvertire il bisogno del dubbio: in cui il razionalismo diviene così soddisfatto da se stesso, e con se stesso, da considerarsi perfetto (nel senso della sua completezza). Quando a Marcelle Padovani spiega che lo scetticismo è «la valvola di sicurezza della ragione», Sciascia – con accento ancora pascaliano⁶⁶ – sta proprio mettendo in evidenza che nemmeno l'«illuminismo» è immune da degenerazioni: e in questo senso è totale l'opposizione all'illuminista Rousseau, che «proclamando che la parte può sostituire il tutto, parlando di volontà generale, [...] è all'origine dei principali mali del nostro tempo»⁶⁷. In sintesi, a una ragione assolutizzata, che è – per richiamare il titolo dell'opera di Amodio e Catalano – una ragione «sconfitta», Sciascia ne oppone una «relativizzata», nel senso di essere subordinata a un principio superiore, e perciò conservata nella sua natura di mezzo, la qualità di fine potendosi riconoscere soltanto – con Kant e prima ancora con Beccaria – alla persona umana.

putrido e cancrenoso. Ebbene, ciascun individuo sta a tutta la comunità come una parte sta al tutto. E quindi se un uomo con i suoi peccati è pericoloso e disgregativo per la collettività, è cosa lodevole e salutare sopprimerlo, per la conservazione del bene comune; infatti, come dice S. Paolo: «Un po' di fermento può corrompere tutta la massa».

⁵⁸ SCIASCIA, *Il Consiglio d'Egitto*, cit., p. 164.

⁵⁹ Cfr. NARO, *La verità nel suo rovescio*, cit., p. 218-219, ove la citazione di Pascal.

⁶⁰ Per le obiezioni di Manzoni alla teoria utilitaristica – di cui il Bentham ha riconosciuto ispiratore proprio Beccaria – si veda il secondo capitolo della *Storia della colonna infame* e, in modo più approfondito, il suo *Del sistema che fonda la morale sull'utilità*, appendice al capitolo III delle *Osservazioni sulla morale cattolica*, in Id., *Scritti filosofici*, BUR, Milano, 1976, p. 213 s.

⁶¹ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Beccaria, Manzoni e la giustizia penale*, in *Potere e libertà politica in una società aperta*, cit., p. 147.

⁶² SCIASCIA, *La Sicilia come metafora*, cit., p. 11.

⁶³ Ibidem, p. 57.

⁶⁴ Ibidem, p. 59.

⁶⁵ ONOFRI, *Vita di Sciascia*, cit., *passim*.

⁶⁶ NARO, *La verità nel suo rovescio*, cit., p. 212-213.

⁶⁷ SCIASCIA, *La Sicilia come metafora*, cit., p. 58. E di converso, anche lo scetticismo di Sciascia non può essere spinto sino al punto da convertirsi in nichilismo: tutto può essere degradato a opinione, meno che la centralità della persona. Anche a Sciascia si adatta, dunque, la definizione che fu coniata per Giuseppe Rensi: uno «scettico credente».

Peraltro, la produzione del Nostro è troppo complessa e sfaccettata per potere essere sussunta sotto una categoria culturale che, per quanto nobile, si contraddistingue per una fede nel progresso e in un lineare sviluppo della storia cui Sciascia, manzonianamente e ancor prima come siciliano (nella cui lingua «si parla del futuro solo al presente»⁶⁸), non poteva aderire. Amodio e Catalano, a tal proposito, fanno parola di uno Sciascia «illuminista dimezzato» o esponente di un «illuminismo ben temperato» (p. 40, 44), rintracciando appunto nella centrale attenzione sempre riservata alla persona umana l'antidoto contro l'assolutizzazione del valore della ragione e della legge che si vorrebbe sua espressione. Gli autori si spingono fino a coniare una formula ossimorica per definire l'ideologia privilegiata di Sciascia: «Egli è un *illuminista-giusrealista*, che ha fede nella ragione ma sfiducia nella legge e negli uomini che la applicano» (p. 44, corsivo aggiunto). Non siamo del tutto persuasi dal richiamo al giusrealismo che, se preso sul serio, si riduce alla negazione dell'idea di diritto coltivata da Sciascia, giacché ove quest'ultimo cercava un *quid pluris* oltre la legge, e che illuminasse la legge, i giusrealisti sottoscrivono un particolare tipo di positivismo giuridico, uno per il quale il diritto è sostanzialmente la prosecuzione della politica con altri mezzi.

Tuttavia, se si impiega questa etichetta sul piano meramente evocativo, essa può in effetti far emergere quella "lotta", di cui abbiamo già detto, tra il diritto e il potere, e che tocca il suo problematico culmine in contesti in cui il potere si manifesta nella sua forma più deteriore, ove la legge – come proprio Sciascia osserva, peraltro a commento di una dichiarazione "sicilianissima" messa in bocca al confidente Parrinieddu (*Il giorno della civetta*) – non è «la legge che nasce dalla ragione ed è ragione, ma è la legge di un uomo che nasce dai pensieri e dagli umori di questo uomo, dal graffio che si può fare sbarbandosi o dal buon caffè che ha bevuto, l'assoluta irrazionalità della legge, ad ogni momento creata da colui che comanda, dalla guardia municipale o dal maresciallo, dal questore o dal giudice; da chi ha la forza, insomma»⁶⁹. Forse davvero il giuridico nell'opera del Nostro si riduce tutto al «conflitto fra uno Sciascia "illuminista europeo" e uno Sciascia erede e portatore di una cultura siciliana. Il primo è migliorista nei confronti dello Stato e credente nella giustizia, mentre il secondo diffida di ogni Stato e di ogni agente della giustizia»⁷⁰. E viene da chiedersi, echeggiando il marchese Caracciolo, come si possa essere siciliani: ed essere siciliani e il-luministi, per di più.

Lo scaffale

⁶⁸ Ibidem, p. 57-58.

⁶⁹ L. SCIASCIA, *Il giorno della civetta*, Adelphi, Milano, 1993, p. 27.

⁷⁰ J. FARELL, *La giustizia e il giustiziere di fronte alla pena di morte*, in *La morte come pena in Leonardo Sciascia*, cit., p. 26-27.

Recensione a: Vincenzo Lippolis - Giulio M. Salerno, *La presidenza più lunga. I poteri del capo dello Stato e la Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 2016; *I Presidenti della Repubblica. Il Capo dello Stato e il Quirinale nella storia della democrazia italiana*, a cura di Sabino Cassese, Giuseppe Galasso, Alberto Meloni, due volumi, Bologna, Il Mulino, 2018; Alberto Orioli, *Dodici Presidenti. Vita da Quirinale da De Nicola a Mattarella*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2021; *Il Colle d'Italia. Le firme del Corriere raccontano la corsa al Quirinale*, a cura di Venanzio Postiglione, Milano, RCS MediaGroup, 2022; Valdo Spini, *Sul Colle più alto, l'elezione del Presidente della Repubblica dalle origini a oggi*, Milano, Solferino, 2022; Andrea Pertici, *Presidenti della Repubblica. Da De Nicola al secondo mandato di Mattarella*, Bologna, Il Mulino, 2022.

SALVATORE PRISCO

1. Dalle *Dichiarazioni programmatiche del governo Meloni* alla Camera dei Deputati, come riportate dal sito istituzionale del Governo in data 25 ottobre 2022:

«Negli ultimi venti anni l'Italia ha avuto, in media, un Governo ogni due anni, cambiando spesso anche la maggioranza di riferimento. È la ragione per la quale i provvedimenti che garantivano sicuro e immediato consenso hanno sempre avuto la meglio sulle scelte strategiche. È la ragione per la quale le burocrazie sono spesso diventate intoccabili e impermeabili al merito. È la ragione per la quale la capacità negoziale dell'Italia nei consessi internazionali è stata debole. Ed è la ragione per la quale gli investimenti stranieri, che mal sopportano la mutevolezza dei Governi, sono stati scoraggiati. È la ragione per la quale siamo fermamente convinti del fatto che l'Italia abbia bisogno di una riforma costituzionale in senso presidenziale, che garantisca stabilità e restituisca centralità alla sovranità popolare. Una riforma che consenta all'Italia di passare da una “democrazia interloquente” a una “democrazia decidente”. Vogliamo partire dall'ipotesi di un semipresidenzialismo sul

modello francese, che in passato aveva ottenuto un ampio gradimento anche da parte del centrosinistra, ma rimangono aperti anche ad altre soluzioni (...).

Parallelamente alla riforma presidenziale, intendiamo dare seguito al processo virtuoso di autonomia differenziata già avviato da diverse regioni italiane secondo il dettato costituzionale e in attuazione dei principi di sussidiarietà e solidarietà, in un quadro di coesione nazionale (...). Legalità vuol dire anche una giustizia che funzioni, con un'effettiva parità tra accusa e difesa e una durata ragionevole dei processi, che non è solo una questione di civiltà giuridica e di rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini, ma anche di crescita economica».

Come si può constatare, si tratta di assunti piuttosto generici, che soddisfano le pretese programmatiche dei tre maggiori partiti dell'attuale coalizione di governo, ossia – nell'ordine – la tradizionale istanza presidenzialista propria della cultura di destra, la spinta all'autonomia regionale differenziata sostenuta dalla Lega, la profonda riforma organizzativa in senso liberale della Giustizia cara a Forza Italia. L'attuazione del programma di governo su tali aspetti viene in realtà affidata alla speranza della durata dell'Esecutivo e della attuale maggioranza di sostegno per l'intera legislatura (che è sempre un azzardo ritenere scontata in Italia, giacché contraria all'esperienza storica): affinché tali intenzioni vadano in porto, sarebbero necessarie apposite revisioni costituzionali, mentre – nei termini esposti nel discorso da cui si sono tratti i dati trascritti (chi legga fino alla fine capirà la ragione di tale assunto) – di esse non vi sarebbe bisogno.

Al momento si deve prendere atto dell'azione dispiegata, sul piano politico, dal ministro per gli Affari Regionali, al fine di attuare l'art. 116, terzo comma, della Costituzione secondo i desideri manifestati attraverso specifici, seppure superflui, referendum dall'elettorato lombardo e da quello veneto, nonché senza di essi dagli organi di governo della regione Emilia, e degli intendimenti a muoversi in tale direzione in qualche modo preannunciati dai presidenti di altre. A tale schieramento si oppone, com'è noto, il "Comitato per la democrazia costituzionale", che sta raccogliendo firme di adesione a un disegno di legge costituzionale di iniziativa popolare rivolto a contrastare il richiamato obiettivo, correggendo in senso meno autonomistico, su punti decisivi, l'attuale testo del titolo V. Vanno inoltre registrate anche dichiarazioni rese in sede parlamentare e in interviste dal ministro Guardasigilli in ordine al possibile futuro assetto dell'ordinamento giudiziario diverso da quello attualmente scritto nella Carta Costituzionale.

Riservandoci di ritornare su tali punti quando vi saranno chiari testi articolati sulle cui soluzioni discutere, guardiamo qui di seguito il modo in cui si presenta la questione della trasformazione in senso presidenzialista della forma di governo,

alla luce di recenti libri in tema, che raccolgono materiali tra loro disomogenei, ossia di mole e taglio assai differenti.

2. La collettanea dalla quale si sceglie di partire è opera di storici delle istituzioni, sensibili al dibattito giornalistico e politico, ma che ne assumono i dati per costruire un loro percorso analitico di lunga durata, tenendosi per scelta metodologica al riparo dalla pressione di eccessivi riferimenti alla contingenza e dal tono polemico che spesso li caratterizza per guardare alle prospettive complessive di rendimento dell'istituto come chiarisce fin dall'inizio uno dei curatori, Alberto Melloni, che nell'opera reinterviene anche per tracciare la storia dei rapporti tra i due capi di Stati territorialmente prossimi, anzi uno intercluso nell'altro, cioè delle relazioni tra gli inquilini del Quirinale e i vertici del Vaticano.

I giuristi "positivi" di mestiere, per così dire, sono appena due, ossia un altro dei curatori, Sabino Cassese e Barbara Randazzo: di quest'ultima si apprezza che, affrontando il tema teorico dei poteri presidenziali di nomina, lo svolga confrontandosi altresì con la prassi del loro esercizio attraverso le diverse incarnazioni nel ruolo; del primo non c'è bisogno di sottolineare, tra i meriti, la lunghissima e brillante frequentazione proprio di nodi controversi della nostra storia istituzionale.

Proprio a lui si deve uno dei saggi introduttivi, il punto centrale del quale è cercare di capire quale sia stato il rapporto degli inquilini del Quirinale col sistema politico che li ha espressi, scegliendoli peraltro raramente dal novero dei *leaders* dei rispettivi partiti o di loro frazioni, salvo Segni e Saragat e talora anzi "pescando" fuori dal recinto della politica militante, come quando si è individuato l'eligendo traendolo dalla Banca d'Italia (così con Einaudi e Ciampi), o dalla Corte Costituzionale, come è stato il caso di Mattarella, che pure aveva alle spalle un precedente, ricco *cursus honorum* di cariche di partito e di Governo.

La conclusione è che il Presidente ha in genere assecondato la successive svolte e aperture dell'Esecutivo a nuovi apporti – rivitalizzanti, nelle intenzioni – attraverso le diverse e lunghe fasi che il tormentato assetto dei partiti ha conosciuto, pur evidenziandosi talora scarti rispetto questa linea evolutiva, in ogni caso mai confermando l'immagine di neutralità attribuita al figurino astratto da una lettura superficiale e da tempo recessiva. Alcuni sono stati figure più rivolte al gioco politico-istituzionale del Palazzo, altri hanno guardato più al Paese; un rigoroso *self-restraint* si è alternato a interventismo, stabilendo anche a distanza di tempo e di svolgimento della carica linee di somiglianza e momenti di discontinuità tra i vari titolari dell'organo.

È però il saggio del terzo curatore, ossia Giuseppe Galasso, a suscitare commozione nel lettore: una nota dei suoi colleghi di curatela informa difatti che il testo era stato loro inoltrato per posta elettronica onde discuterlo assieme, ritenendo l'autore che dovesse essere rifinito; infatti non reca note, né bibliografia.

Senonché, dopo avere acceso i rispettivi *computers* e accingendosi ad esaminarlo e a rispondere, essi apprendevano dai mezzi di comunicazione della scomparsa improvvisa, nella notte, del Maestro napoletano. Anch'egli offre una lucida e bella sintesi delle prestazioni funzionali del Presidente sul lungo periodo, concludendo che – se i caratteri delle singole personalità hanno certo marcato il modo di esercitare di volta in volta il ruolo – la logica della funzione ad esse richiesta e i precedenti hanno finito tuttavia per imporsi a ciascuno e per ostacolare il successo di esercizi della funzione troppo libere.

Parte essenziale del ragguardevole sforzo dell'opera sono profili biografici sui differenti personaggi, che si allargano sempre a calarne la biografia nelle radici familiari e nei condizionamenti ambientali (salvo che per l'intervento di Silvio Pons su Napolitano, tutto risolto nella ricostruzione della carriera di partito e nel *cursus honorum* istituzionale), oltre che essere rivolti a delinearne l'operato in carica.

Va segnalata altresì una ricca galleria fotografica di “immagini dei Presidenti”, a cura di Federico Ruozzi e, nel secondo volume, la variegata analisi di strutture, poteri e atti presidenziali, nonché delle recezioni giornalistiche e televisive dei comportamenti ufficiali di ciascun titolare dell'organo, come anche il rendiconto dei suoi interventi nei rapporti internazionali o con le autonomie territoriali e perfino del “linguaggio dei Presidenti”, opera di un filologo non nuovo a incursioni nella riflessione dall'esterno sul linguaggio giuridico, come Michele Cortelazzo.

3. Egualmente uno storico, che per lungo tempo è stato altresì un politico attivo – come del resto fu anche il repubblicano Galasso – è Valdo Spini: uomo di partito, parlamentare e poi ministro di fede socialista, gli si deve un lavoro che sceglie di concentrarsi pressoché esclusivamente sulle vicende spesso tormentate delle diverse elezioni presidenziali, di alcune delle quali egli fu partecipe e tra i facilitatori dell'esito. Il libro prende correttamente le mosse da Alcide De Gasperi (Presidente del Consiglio, ma *ad interim* appunto anche Capo dello Stato per il periodo brevissimo e convulso immediatamente successivo alla celebrazione del referendum istituzionale e in attesa di una proclamazione sofferta, perché controversa da parte di giuristi monarchici dell'ateneo patavino), per proseguire con Enrico De Nicola, capo provvisorio eletto dall'Assemblea Costituente dopo la partenza di Umberto di Savoia per la residenza portoghese di Cascais e poi tocca gli altri eletti alla carica a seguire.

Risulta accentuatamente memorialistico, proprio perché offre riscontro delle ricordate esperienze personali intorno all'oggetto trattato dell'autore, che mette particolarmente in luce i suoi rapporti con Cossiga e con Ciampi, toscano come lui. La narrazione si conclude prima della rielezione di Mattarella (che però non viene esclusa, in alternativa a quella di Draghi, come egualmente viene messa in

conto la possibile elezione di una donna, che poi non si è verificata, ma della quale in quei giorni effettivamente si parlò), con un'analisi realistica delle sfide di ammodernamento istituzionale e di stabilizzazione del sistema politico che attendono il Paese, auspicandosi da parte di chi lo firma – oggi presidente del fiorentino Circolo Rosselli e dell'Associazione fra le istituzioni culturali italiane, oltretutto in questo momento dell'annuale Sinodo valdese di Torre Pellice – un orizzonte di suo rinnovamento all'insegna del socialismo liberale.

Due libri, fra quelli segnalati, sono scritti da giornalisti: Alberto Orioli è vicedirettore ed editorialista del maggiore quotidiano economico nazionale, gli altri sono firme di peso della storica testata milanese. Si tratta in entrambi i casi di testi di facile e gradevole leggibilità, che riepilogano particolari di cronaca perlopiù noti, ma talora con qualche sorpresa, tutti ingredienti “cucinati” da penne brillanti che quasi fanno sembrare nuovo il sapore del cibo ammannito. Senza pretesa di contenere sofisticate analisi dottrinali od originali punti di vista storiografici, saranno utili a chi vuole accostarsi senza troppo sforzo e in modo affabile alla vita delle istituzioni, ma anche a storici futuri che fossero alla ricerca del particolare illuminante e talora irriverente nelle biografie dei protagonisti. Sono completati da schizzi anonimi del volto dei presidenti, il primo, e da sapide vignette di Emilio Giannelli, il secondo.

Sono dovuti a costituzionalisti, infine, gli ultimi due contributi dei quali s'intende dare conto: l'uno una rapida, ma puntuale rassegna *sub specie juris* dell'operato degli uomini fin qui succedutisi al Colle, l'altro la ricostruzione di una vicenda che – all'epoca della sua uscita – si presentava particolare e si pensava irripetibile, ma che ha avuto invece (quanto a rielezione alla carica) una replica.

Il primo è in sostanza una raccolta di medaglioni sui presidenti succedutisi nell'ufficio, da De Nicola a Mattarella, in cui l'acribia dello studioso attento ai profili di merito delle questioni giuridiche e ai mutamenti dei contesti via via intervenuti non fa velo a una lettura delle vicende storico-istituzionali condotta con una sensibilità schierata apertamente nel campo dell'intellettualità di sinistra, con giudizi perciò aspri nei confronti della parte politica opposta e del suo *leader*, quando tale figura è stata incarnata da Silvio Berlusconi. L'autore, del resto, aveva pubblicato nel 2002 una rilevante monografia sul conflitto d'interessi, che è appunto quanto si è rimproverato all'uomo di azienda lombardo “sceso in politica”

e due volte Presidente del Consiglio dei ministri, in ragione della parte dei suoi affari dipendente da concessioni pubbliche delle frequenze di trasmissione di programmi televisivi, materia cui si intese dare una disciplina prima assente da noi con la c. d. “legge Frattini” (215/2004).

La seconda monografia – che aggiorna quella di tre anni prima dei medesimi autori, pubblicata con la stessa casa editrice, *La Repubblica del Presidente. Il settennato di Giorgio Napolitano* – mette sotto il microscopio dell’osservazione scientifica, articolata in capitoli distinti, a seconda della varietà dei poteri a lui attribuiti, l’andamento di un’esperienza novennale. Ne costituisce in sostanza una difesa dalle polemiche che l’avevano investita in ordine ai profili più controversi: soprattutto la sequenza della nomina a senatore a vita del professore Mario Monti e dell’immediatamente susseguito conferimento allo stesso dell’incarico di formare un governo tecnico di salvezza nazionale in una situazione economica di emergenza; la scelta di preparare al governo che sarebbe venuto dopo la sua uscita di scena quale Capo dello Stato, così prefigurandosi le attese generali, un piano di riforme costituzionali e tramite leggi ordinarie predisposto da apposite commissioni di “saggi” da lui nominate.

In realtà, la presidenza dell’uomo politico di natali partenopei, primo ex comunista ad assurgere al Quirinale, si è caratterizzata per avere egli giocoforza dovuto, in tali circostanze – essenzialmente per fornire ai mercati, all’Unione Europea e a interlocutori istituzionali stranieri garanzie sulla stabilità e solvibilità economica del Paese – quasi rasentare, a parere dei critici, una sostanziale (sebbene non formale) fuoriuscita dal modello parlamentare classico. Nel successivo mutamento del quadro politico, persistendo difficoltà di comporre l’Esecutivo, toccò d’altronde anche al pur decisamente parlamentarista Mattarella di ricusare pubblicamente la nomina di un ministro dell’economia che gli veniva proposto e di fare balenare, in una situazione di stallo, la possibilità di un incarico tecnico di Presidente del Consiglio all’economista Carlo Cottarelli, scelta che comunque – diverso tempo dopo – il Presidente della Repubblica si è comunque indotto, con la nomina di carattere sempre tecnico alla guida del governo del professore Mario Draghi, benché in un contesto di ampia condivisione offerto a tale scelta dal sistema partitico, come già era del resto avvenuto col senatore Monti.

4. Le fin troppo rapide schede di lettura fin qui compilate non possono concludersi senza accennare al ricorrente proposito di ridisegnare in senso presidenziale la forma di governo italiana la cui ultima manifestazione d’intenti si rammentava all’inizio, senza che – fra le varianti di tale modello disponibili, alla luce dell’esperienza comparata – sia stata ad oggi meglio specificata quella preferita.

In realtà, le vicende sottostanti a più di settant’anni di operatività della presidenza della Repubblica mostrano come modificazioni esplicite (che ne implicherebbero poi altre: un presidente “governante” non potrebbe ad esempio più nominare una parte dei giudici costituzionali, né presiedere il Consiglio Superiore della Magistratura, andrebbe rivisitata la controfirma, come pure si dovrebbero circondare di specifiche garanzie i suoi poteri di nomina e i rapporti col Presidente del Consiglio, nonché lo scioglimento delle Assemblee) sarebbero a ben vedere inutili, essendo stato l’istituto disegnato intenzionalmente a maglie larghe, come attesta il noto giudizio in proposito di Livio Paladin ed essendosi il sistema politico rivelato capace di arginare – quando era ben più forte e radicato – eventuali esorbitanze dal ruolo, mentre è apparso bisognoso di stimoli da quando si è indebolito, implicando questa fragilità appunto una necessaria sovraesposizione in varie forme del Capo dello Stato, secondo il ben noto andamento “a fisarmonica” dei poteri presidenziali consegnato a una brillante e persuasiva immagine da Giuliano Amato.

Salvo De Nicola, nessuno degli “inquilini del Colle” è stato invero un mero notaio delle istituzioni, o addirittura il “maggior-domo” che nell’Assemblea Costituente Vittorio Emanuele Orlando temeva che si fosse disegnato e fin da Gronchi si è potuto paventare addirittura un suo palese scivolamento gollista, allora però rintuzzato. L’esigenza di non privarsi di un arbitro della dialettica politica, idoneo a farsi carico di prestazioni di moderazione – quando essa tramodi quasi in rissa e reciproca delegittimazione dei contendenti di maggioranza e opposizione – resta in effetti preminente su altre, tanto più che l’emersione di spinte populiste alla disintermediazione, come anche la crisi dei partiti e della rappresentanza politica, sconsigliano una investitura popolare diretta della carica: le involuzioni della dinamica pubblica statunitense, con gli assalti a *Capitol Hill* di sostenitori trumpiani e il più recente assalto al parlamento brasiliano da parte di *supporters* dell’altrettanto sconfitto presidente Bolsonaro, nonché le odierne difficoltà di governo attraversate dalla presidenza della Repubblica francese di fronte a contrapposti radicalismi diffusi in settori dell’elettorato devono in proposito essere di eloquente monito.

Diverso sarebbe il discorso se per “presidenzialismo” si intendesse invece – ma questo sarebbe giocare con le parole – la volontà di rafforzare il vertice governativo, perché allora si dovrebbe porre mano a una riforma della forma di governo che guardasse piuttosto al cancellierato e questo è appunto l’orientamento suggerito da autorevoli voci che ancora da ultimo hanno preso posizione al riguardo, come ad esempio quelle di Sabino Cassese, Stefano Ceccanti e Andrea Manzella.

Contemporaneamente, occorrerebbe una ennesima riforma della legge elettorale che introducesse una selezione – migliorativa della sua qualità – della

rappresentanza politica mirata al medio-lungo periodo, registrando in questo modo la finalmente intervenuta stabilizzazione del sistema politico. Peccato che quest'ultimo appaia allo stato ancora in mutamento: il problema di fondo del modello democratico italiano – invero la sua caratteristica storica – è in realtà che, dopo avere superato l'assetto solido dei rapporti di forza a partito centrista egemone dei primi quattro decenni di vita repubblicana, esso non abbia trovato un approdo definitivo diverso, restando il quadro partitico frammentato e necessariamente imperniato su coalizioni eccessivamente mobili e concorrenziali finanche al loro interno, il che non permette quindi il dispiegamento di un indirizzo politico di legislatura.

In definitiva, resta al momento realistico il giudizio di un costituzionalista d'oltralpe, Franck Laffaille, che – insoddisfatto del modello di forma di governo introdotto nel suo Paese nel 1958, i cui sviluppi taccia di “iper-presidenzialismo” e quindi squilibrati; si ricordi in proposito anche l'approdo delle ultime riflessioni di Leopoldo Elia sulla classificazione sistematica delle forme di governo, distinte appunto in quelle equilibrate e quelle che non lo sono – conclude che il vero semipresidenzialismo, tra i Paesi dell'Europa occidentale, è quello di fatto operante in Italia, per cui «essa non ha alcun bisogno di volgere lo sguardo alla Francia» [*Il sistema costituzionale francese: un (contro) modello per l'Italia?*, in *Confronti Costituzionali*, 27 gennaio 2014].

Recensione a F. Sucameli, *Il giudice del bilancio nella Costituzione italiana. Analisi del sistema giurisdizionale a presidio delle Autonomie e dei diritti attraverso l'unico grado*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022 (pp. 256)

LUCA LONGHI

Tra le novità più significative del panorama editoriale dell'ultimo periodo si mette in evidenza questo volume di Francesco Sucameli, pubblicato nel maggio scorso nella collana “Nuove Autonomie” di Editoriale Scientifica.

L'Autore, magistrato della Corte dei conti, affronta un tema centrale, eppure poco dibattuto, perlomeno in ambito monografico, del nostro ordinamento giuridico, offrendo un'analisi da una prospettiva metodologica assolutamente originale, che dall'esame minuzioso degli istituti conduce a riflessioni di ampio respiro teorico-sistematico.

L'approccio individuato mi sembra si possa iscrivere, richiamando una felice formula adoperata nel testo (pag. 18), nell'alveo di un «nuovo diritto costituzionale sulle leggi “di” e “sul” bilancio», come risultante dalla riforma dell'art. 81 Cost. e, prima ancora, dalla stessa riforma del titolo V.

Ne scaturisce un ragionamento complesso, che interseca più settori disciplinari (diritto costituzionale, diritto processuale contabile, diritto dell'Unione europea), ma che, soprattutto, approda ad un corretto inquadramento della Corte dei conti all'interno dell'ordinamento, ponendo nella giusta relazione le dimensioni considerate, rispettivamente, dagli artt. 100 e 103 Cost., ancora in grado di esprimere ampi margini di operatività (si pensi al tema dell'indipendenza dell'istituto ai sensi dell'art. 100, ult. co. di fronte, ad esempio, alle prerogative delle Camere, su cui non si è riflettuto abbastanza in oltre settant'anni di vigenza della Carta).

La Corte dei conti, difatti, sarà chiamata sempre più nel prossimo futuro a rivestire un rilievo centrale, acquisendo magari ulteriori funzioni e competenze (in una prospettiva di riforma, ad esempio, della giustizia tributaria) e ritagliandosi, dunque, a pieno titolo l'etichetta, già utilizzata in dottrina, di “giudice dell'economia” a tutto tondo.

Il volume ha, tra gli altri, il merito di mettere a fuoco il ruolo della Corte dei conti e del correlativo sistema dei controlli nel panorama ordinamentale di riferimento, rispetto al quale troppo spesso l'operatore giuridico erroneamente

ritiene rappresenti solo un fenomeno settoriale o, comunque, destinato a ricoprire un'importanza tutto sommato marginale.

La valorizzazione costituzionale del ruolo e delle prerogative della Corte dei conti si rivela, invece, un'operazione culturale, a sua volta, indispensabile a comprendere appieno le diverse implicazioni giuridico-istituzionali derivanti dall'adesione all'ordinamento eurounitario (pensiamo alla delicata questione del dialogo tra le Corti), verso il quale l'Autore – peraltro, dottore di ricerca in diritto dell'Unione europea – dimostra una spiccata attenzione e sensibilità, come può evincersi, in particolare, dalla lettura del capitolo V, interamente incentrato sull'argomento.

Le considerazioni formulate in materia concorrono ad inquadrare efficacemente la Corte dei conti, nella duplice natura affermata dagli artt. 100 e 103 Cost. e anche nel contesto del pluralismo giurisdizionale che caratterizza l'ordinamento, dimensione essenziale, ancorché finora poco approfondita nel dibattito, della nostra democrazia.

Pertanto, per tutti i motivi brevemente illustrati e per quelli che gli addetti ai lavori potranno ancora trovarvi, questa novità editoriale merita certamente di essere segnalata ai lettori della Rivista, per l'attitudine, manifestata sin dalla sua prima uscita, ad esplorare nuovi territori «*ai confini del diritto pubblico*».

Recensione a G. Palombino, *Il principio di equità generazionale. La tutela costituzionale del futuro* Mondadori, Milano 2022

PAOLA MAZZINA

È sempre più frequente imbattersi nel ricorso al concetto di futuro all'interno di testi giuridici, così come non mancano disposizioni, anche di livello costituzionale, che esprimono un'attenzione ai tempi futuri garantendo forme di tutela per le generazioni che li vivranno. In questo senso, basti ricordare la recente revisione dell'art. 9 della Costituzione italiana, dove al terzo comma ora si legge che la Repubblica tutela l'ambiente anche nell'interesse delle future generazioni. È questo aspetto di Giacomo Palombino che emerge nel volume *Il principio di equità generazionale*, il quale sottolinea come stia rivelandosi una vera e propria esigenza riflettere sul futuro e sulla tutela di chi ancora deve venire non come «qualcosa di estraneo, ma quale naturale continuazione di sé» [pag. 12].

Già solo ponendola in questi termini, è evidente come la questione non possa che suscitare grande attenzione e interesse in capo allo studioso del diritto, e ciò a prescindere dalle posizioni che si assumono o dalla condivisibilità o meno delle tesi sostenute. Sono molteplici, infatti, le domande che sorgono già solo leggendo il titolo del volume: è possibile avere cura, in termini strettamente giuridici, di chi verrà dopo di noi? Possiamo ritenere che le generazioni future siano titolari di diritti? È percorribile la configurazione di modelli di tutela a vantaggio di chi ancora non esiste? Nei cinque capitoli che compongono il libro, dialogando con le categorie del diritto costituzionale e soprattutto con i principi della Costituzione italiana, l'Autore argomenta le sue risposte a queste domande.

Con riferimento alla prima, oltre al dato per cui il diritto già preveda, in realtà, forme di tutela del futuro (gli esempi più calzanti sono forse quelli che discendono dallo studio del diritto civile), l'Autore ragiona attraverso lo studio dei meccanismi che governano le fonti del diritto. Se è vero che «la legge non dispone che per l'avvenire» (art. 11 delle *Disposizioni sulla legge in generale*), allora è vero anche che i suoi effetti si rivolgono intrinsecamente a coloro che, al momento della sua entrata in vigore, non sono ancora nati; di conseguenza, l'Autore ritiene che l'interesse generale di cui il rappresentante politico è chiamato ad avere cura obblighi a tener conto anche di chi esisterà e sarà soggetto agli effetti di una decisione adottata nel passato.

Nella visione dell'Autore, questa impostazione eliminerebbe la necessità, e dunque la difficoltà, di parlare di generazioni future in termini di diritti. Ciò di cui si discute, al contrario, è una questione di responsabilità, corrispondente alla consapevolezza che la comunità cui il decisore politico si rivolge non sia cronologicamente definita. Tra l'altro, come approfondito nel secondo capitolo, è in qualche modo questa la tendenza maturata a partire dagli anni Settanta, prima a livello internazionale, poi europeo e infine interno. Il tramite di questo ragionamento, invero, è stata la costruzione di modelli di salvaguardia dell'ambiente e, parallelamente, l'elaborazione del principio dello sviluppo sostenibile.

È a partire dal terzo capitolo, tuttavia, che l'Autore entra nel vivo della sua indagine, concentrando l'attenzione sullo studio della Costituzione italiana. In particolare, è prima di tutto ragionando sui principi fondamentali della stessa che l'Autore ritiene come, a prescindere dalla previsione di un riferimento espresso al futuro, poi intervenuto grazie alla revisione dell'art. 9, la Carta rivolga intrinsecamente le sue tutele anche alle generazioni che verranno. L'autore argomenta questa considerazione sulla base di vari elementi, tra cui, per esempio, il carattere rigido della Costituzione e l'immodificabilità del suo nucleo duro, caratteristiche di per sé idonee a garantire che anche coloro che ancora non esistono godranno, un giorno, di quelli stessi diritti e di quelle stesse garanzie.

Il punto cruciale delle tesi sostenute dall'Autore, però, deve forse ritenersi quello avente riguardo al ruolo della Corte costituzionale nel far valere questa attenzione al futuro della Carta. In più occasioni, invero, la Consulta ha rivolto garanzie, in sede di sindacato di legittimità, alle generazioni future, soprattutto in materia di ambiente e (come si apprende dal capitolo IV) equilibrio di bilancio. È attraverso questa giurisprudenza, si legge nel volume, che la Corte ha enucleato un vero e proprio principio, quello di equità generazionale, appunto. Un principio, in altri termini, da far valere quale parametro di legittimità costituzionale ogniqualvolta le scelte del decisore pubblico, circoscrivendo i loro benefici in un periodo di tempo limitato, trasferiscano solo un danno o un peso nei tempi a venire.

In definitiva, cogliendo un'esigenza che, soprattutto negli ultimi anni, sembra caratterizzare il linguaggio del decisore politico, *Il principio di equità generazionale* non solo indaga un tema di grande interesse, ma lo fa rispettando il vocabolario della Costituzione italiana. Ed è proprio questa prospettiva, forse, che permette di fondare la tesi che le generazioni future siano meritevoli di ricevere forme di tutela e che queste ultime, attraverso i meccanismi già previsti dalla Carta fondamentale, possano avere luogo. È per questo che, nonostante, come ritiene l'Autore nelle conclusioni, si parli di un principio ancora in costruzione, il lavoro costituisce un contributo importante per dimostrare come sia possibile (e in un certo senso doveroso) riflettere sul futuro e su coloro che lo vivranno in termini pienamente giuridici.

Sintesi dei contributi / Abstract

L'art. 9 Cost. e la prospettiva intergenerazionale

ANTONIO D'ALOIA

Il futuro e le generazioni future sono, ormai, un tema centrale del dibattito giuridico e politico, anche alla luce delle profonde preoccupazioni legate alla crisi climatica. Nonostante il suo carico di ambiguità, e di problemi irrisolti, l'idea che il diritto debba occuparsi del futuro, e dei suoi 'abitatori', in una chiave protettiva, di preservazione delle condizioni e dei contesti naturali ed ecologici (e persino sociali) necessari ad una vita dignitosa, ha oltrepassato la linea che separa la riflessione morale dalla ricerca di strumenti istituzionali e normativi volti a tutelare e a concretizzare in qualche modo l'esigenza di una giustizia e di una responsabilità 'intergenerazionale'.

Questa nuova prospettiva del diritto ha conquistato anche lo spazio costituzionale. In Italia, l'espressione più recente di questa nuova narrazione è rappresentata dalla riforma dell'art. 9 Cost., che ha introdotto nella norma costituzionale sul paesaggio parole nuove come ecosistemi, biodiversità, e, appunto, interesse delle generazioni future.

The future and the future generations are a central topic in the legal and political debate today, also in view of the great concerns related to the climate crisis.

Despite the many ambiguities and unresolved issues, the idea that law should address the future, and its 'inhabitants', in order to preserve the natural and environmental (and even social) conditions and contexts necessary for a dignified life, has crossed the line between moral reflection and the search for institutional and regulatory tools aimed at protecting and somehow concretizing the need for 'intergenerational' justice and responsibility.

This new legal perspective has also conquered the constitutional space. In Italy, the most recent expression of this new perspective is the reform of the art. 9 of the Constitution, which introduced new concepts such as ecosystems, biodiversity, and, precisely, the interest of future generations into the constitutional provision on the landscape.

Il compito che definisce la nostra generazione: la l.cost.1/2022 e l'*Environmental Constitutionalism*

RAFFAELE BIFULCO

Scopo del contributo è un'analisi del costituzionalismo ambientale nelle sue linee fondamentali di sviluppo. Ciò fornisce l'occasione per un esame dei punti salienti della revisione costituzionale riguardante gli artt.9 e 41 della Costituzione italiana.

The essay focuses on the main issues of the environmental constitutionalism. At the same time, the analysis will offer the opportunity to examine the most important junctions of the Italian constitutional reform on environmental matters.

La nozione di paesaggio dalla legge Croce al Codice dei beni culturali

CARLO IANNELLO

In questo articolo si mette in evidenza la sostanziale continuità della nozione di paesaggio contenuta in tutta la legislazione italiana di tutela, elaborata nel periodo liberale. In particolare, mi riferisco a quella contenuta nella relazione al disegno di legge Croce del 1920 e a quella che emerse nel primo convegno sul paesaggio svoltosi a Capri nel 1922. tale nozione di paesaggio non ha mai perso attualità nel diritto contemporaneo. Sono stati gli strumenti di tutela che si sono profondamente modificati nel corso del tempo, per adeguarsi alle sempre crescenti aggressioni perpetrate contro il paesaggio.

In this article I highlight the substantial continuity of the landscape notion contained in the Italian legislation of protection, developed in the liberal period. In particular, I refer to the one contained in the report to the Croce bill of 1920 and to the one that emerged in the first conference on the landscape held in Capri in 1922. This notion of landscape has never lost relevance in contemporary law. It has been the protection instrument that have been profoundly changed over time, to adapt to the ever-increasing attacks on the landscape

Pnrr e paesaggio

VALERIA DE SANTIS

Nella prospettiva di una transizione ecologica delle attività umane che sia inclusiva ed equa, secondo le indicazioni del Next generation, la cultura può svolgere un ruolo cruciale perché costituisce l'architettura di ogni processo di ricostruzione di una comunità. In questo senso nel Pnrr le misure in materia di paesaggio o che sono destinate ad avere un impatto sulla «forma del Paese» sono molteplici e di particolare interesse per domandarsi quale politica culturale di sviluppo del territorio emerga dal primo programma di ricostruzione dell'Ue. Con i suoi obiettivi, inoltre, il Pnrr contribuisce al dibattito sull'esatta portata della nozione giuridica di paesaggio, che è intrecciato ed è in perenne conflitto con il concetto di ambiente. Rispetto a tale conflitto, il Pnrr tenta di trovare un punto di equilibrio il cui reale raggiungimento è però largamente rimesso agli strumenti di governance del Pnrr e, più ampiamente, alla capacità - a tutti i livelli di Governo - di fare del paesaggio un bene che non venga travolto dagli scopi ecologici e dalle esigenze di politica energetica, ma che possa essere oggetto di un adeguato apprezzamento in base ai principi di ragionevolezza, proporzionalità e solidarietà tra i territori.

In the perspective of an inclusive and equitable ecological transition, as envisaged by the Next Generation EU, culture can play a crucial role because it constitutes the basis for any process of community reconstruction. In this sense, there are many measures in the NRRP dealing with landscape or influence the 'shape of the country'. It is therefore, of particular interest to ask what cultural development policies emerge from the EU's first reconstruction programme. Furthermore based on its objectives, the NRRP contributes to the debate on the legal concept of landscape, which is intertwined and in constant conflict with the concept of environment. From the point of view of this conflict, the NRRP attempts to strike a balance, but its actual realisation is largely left to the NRRP governance instruments and, more broadly, it is left to the capacity - at all levels of government - to make the landscape a good that is not overridden by ecological purposes and energy policy needs. The landscape should be subject to appropriate appraisal based on the principles of reasonableness, proportionality and solidarity between areas.

Paesaggio, ambiente territorio: il binomio tutela fruizione dopo la riforma costituzionale

GIANCARLO MONTEDORO

Il saggio esamina storicamente l'emersione della nozione di paesaggio nella giurisprudenza e nelle leggi precedenti la Costituzione. Si sofferma sull'art. 9 Cost. e sul dibattito fra centralisti e regionalisti nell'Assemblea costituente. Tematizza poi il rapporto fra paesaggio come nozione onnicomprensiva e urbanistica e ambiente nella dottrina pubblicistica e nella giurisprudenza costituzionale. Accenna alle problematiche del rapporto Stato regioni dopo il Titolo V. Esamina la recente riforma costituzionale dell'art. 9 Cost. l'equiparazione della nozione di ambiente a quella di paesaggio e l'evidenziazione recente, nel contenzioso sulle energie rinnovabili, di un possibile profilo di contrasto fra paesaggio ed ambiente.

The essay examines historically the emergence of the concept of landscape in jurisprudence and laws before the Constitution. It focuses on the art. 9 of the Constitution and on the debate between centralists and regionalists in the Constituent Assembly. It then addresses the relationship between landscape as an all encompassing concept and urban planning and the environment in public law doctrine and constitutional jurisprudence. It mentions the problems of the relationship between the State and the Regions after the reform of Title V of the Italian Constitution. Finally it examines the recent constitutional reform of the art. 9 of the Constitution: i.e. the equalization of the notion of environment with that of landscape and the recent highlighting, of a possible contrast between landscape and environment in the controversy on renewable energies.

Il silenzio assenso sui titoli abilitativi edilizi tra valorizzazione legislativa e dequotazione giurisprudenziale

MARIA ALESSANDRA SANDULLI

Lo scritto denuncia le problematiche e le contraddizioni dei cd istituti di semplificazione e in particolare del silenzio assenso, focalizzando l'attenzione sulla resistenza della giurisprudenza ad ammettere la consumazione del potere di pronuncia diretta sull'istanza, pur sottolineata anche dai decreti semplificazione e governance nn. 76 del 2020 e 77 del 2021.

The paper denounces the problems and contradictions of the so-called "simplification institutes" and in particular of the silent-assent, focusing the attention on the resistance of the jurisprudence to admit the consummation of the power of direct pronouncement on the application, although it is also underlined by the simplification and governance decrees n. 76 of 2020 and n. 77 of 2021.

Capri: laboratorio per la cultura del paesaggio

TERESA ELENA CINQUANTAQUATTRO, BRUNELLA COMO, LUCA DI FRANCO

L'isola di Capri ha da sempre rappresentato un luogo ideale di intreccio tra paesaggio storico, natura e archeologia. Il contributo quindi tende a focalizzare l'attenzione sul processo che ha portato a un precoce sistema di tutela nella legislazione italiana, sulla base dei numerosi studi di settore, degli scavi archeologici e soprattutto dello sviluppo di una consapevolezza dell'importanza storica dell'edilizia di Capri. Inoltre si offre una prospettiva sul connubio tra tutela del territorio e sviluppo edilizio.

The island of Capri has always represented an ideal place where historical landscape meets nature and archaeology. The paper therefore focuses on the process that led to an early system of protection in Italian legislation, based on numerous research studies, archaeological excavations and, above all, the development of an awareness of the historical importance of building on Capri. In addition, an outlook on the combination of soil protection and modern building development is offered.

Riflessioni sul principio costituzionale di tutela del paesaggio nell'ordinamento italiano

PAOLA BILANCIA

Il saggio svolge alcune riflessioni sul principio costituzionale di tutela del paesaggio, muovendo da una ricostruzione delle principali interpretazioni che di esso sono state date nell'ordinamento italiano dal 1948 a oggi, oltre che degli strumenti di legislazione ordinaria che sono stati utilizzati per la sua corretta implementazione. Si evidenzia, in particolare, l'autonomia ontologica del principio di tutela del paesaggio rispetto al principio di tutela dell'ambiente, prendendo ad esempio alcuni recenti arresti giurisprudenziali. Il saggio prosegue con un'analisi di recenti strumenti di *policy* che hanno confermato l'attualità del principio di tutela del paesaggio come strumento coesistente allo sviluppo della persona nell'ordinamento costituzionale italiano.

This essay reflects on the constitutional principles of landscape protection, starting from a study of the main interpretations of this principle in the Italian constitutional system from 1948 to the present day. The essay also focuses on the instrument that have been used, in ordinary legislation, to implement this principle at hand. The A. highlights, in particular, the conceptual autonomy of the principle of landscape protection with regard to the principle of environmental protection, citing some recent court decisions as an example. The essay analyses the recent policy instruments that confirm the relevance of the landscape protection principle as an indispensable tool for the development of the individual in the Italian constitutional system.

Tutela del paesaggio e pianificazione urbanistica: prospettive di un'integrazione disciplinare

UGO SORAGNI

Il principio della netta separazione tra tutela paesaggistica e pianificazione urbanistica, profondamente radicato nell'ordinamento giuridico fin dalla legge Croce del 1922, si consolida, nell'arco di un paio di decenni, con l'emanazione della legge del 1939 sulla tutela del paesaggio e di quella urbanistica del 1942. Il combinato disposto da tali leggi circoscrive le intersezioni tra i rispettivi ambiti disciplinari alla mera partecipazione del ministero dell'educazione nazionale al procedimento di approvazione dei piani regolatori generali e dei piani particolareggiati, limitatamente a quelli nei quali ricadono aree o immobili sottoposti alle norme sulla protezione del patrimonio ambientale e monumentale.

Le previsioni della legge urbanistica riguardanti i piani particolareggiati, già modificate nel 1967 dalla cosiddetta "legge ponte", sono state oggetto di una sistematica disapplicazione a seguito del trasferimento delle competenze legislative in materia urbanistica e della delega delle funzioni amministrative sulla tutela del paesaggio alle regioni, intervenuti con il decreto presidenziale 616 del 1977. Tale disapplicazione, a dispetto delle autorevoli pronunce giurisdizionali e dottrinarie che hanno affermato in più occasioni, anche recenti, la perdurante cogenza dell'obbligo di sottoporre preventivamente i piani particolareggiati all'esame delle soprintendenze, si è perpetuata fino ai nostri giorni senza eccezioni di rilievo. Perfezionando, anche nella prassi amministrativa, la totale separatezza tra paesaggio e urbanistica.

Solo con il Codice dei beni culturali del 2004 (e, ancor più, con la novella legislativa del 2008) l'istituto del piano paesaggistico, introdotto per la prima volta dalla legge Bottai e declinato puntualmente nei suoi contenuti dal regolamento di attuazione, riemerge dal limbo in cui era rimasto confinato sin dalla sua comparsa nell'ordinamento giuridico.

The principle of clear separation between landscape protection and urban planning, deeply rooted in the legal system since the Croce law of 1922, was consolidated, over a couple of decades, with the enactment of the Landscape Protection Act of 1939 and the Town Planning Act of 1942. The combined provisions of these Acts limit the overlap between the respective disciplines to the mere involvement of the Ministry of National Education in the process of approving general town-planning plans and detailed plans, limited to those which areas or

properties subject to environmental and heritage protection regulations.

The provisions of the Town Planning Act on detailed plans, which had already been amended in 1967 by the so-called "bridge law", were systematically disappplied after the transfer of legislative competences in urban planning matters and the delegation of administrative functions tasks in the field of landscape protection to the Regions, which took place by the presidential decree 616 of 1977. This non-application has persisted to this day without significant exceptions, despite of authoritative jurisdictional and doctrinal pronouncements which have reaffirmed on several occasions, even recently, the continuing validity of the obligation to submit detailed plans in advance for examination by superintendencies. The complete separation between landscape and urban planning was also perfected in administrative practice.

It was only the 2004 Code on Cultural Heritage (and, even more so, with the legislative novelty of 2008) that the institute of the landscape plan, first introduced by the Bottai Law and declassified in terms of content by the implementing ordinance, re-emerged from the limbo in which he had been trapped in the legal system since its appearance.

Il processo di pianificazione paesaggistica in Campania

VINCENZO RUSSO

Dal 1985, anno in cui fu introdotto l'obbligo per le Regioni di redigere il "piano paesaggistico", sono trascorsi 37 anni. Nove sono stati i tentativi per dotare la Regione Campania di un piano per il paesaggio, a partire dal primo tentativo del dicembre 1986, circa un anno e mezzo dopo l'entrata in vigore della c.d. legge Galasso del 1985, giusto in tempo per il rispetto del termine, dettato dalla stessa legge, del 31 dicembre 1986.

Nel corso del tempo è cambiato anche il nome, prima piano territoriale paesistico, adesso piano paesaggistico, ma le problematiche da affrontare per la sua stesura/elaborazione e per la successiva approvazione restano immutate.

In questo contributo si ripercorreranno sinteticamente le diverse tappe del processo di pianificazione paesaggistica in Campania in rapporto all'evoluzione della normativa nazionale in materia di paesaggio.

Ultima tappa in termini temporali è stata caratterizzata dall'approvazione, con deliberazione di Giunta regionale della Campania n. 560 del 12 novembre 2019, del preliminare di Piano paesaggistico regionale (PPPR), in attuazione dell'intesa istituzionale del 14 luglio 2016, tra la stessa Regione Campania e l'allora MiBACT.

Il preliminare di Piano Paesaggistico regionale è il risultato di un complesso lavoro di sistematizzazione e aggiornamento delle conoscenze orientate alla lettura ed interpretazione della struttura del paesaggio campano e delle sue componenti.

Infatti, si descriveranno l'innovativo approccio e la definizione dei criteri metodologici che hanno portato alla messa a punto delle strategie di Piano, tutto questo attraverso anche la definizione degli ambiti di paesaggio.

L'approccio metodologico adottato dal PPPR per la lettura strutturale del paesaggio ha previsto l'articolazione del territorio regionale in 5 sistemi: fisico, naturalistico, rurale, storico-culturale e insediativo. In linea con questo approccio, di tipo olistico-sistemico, la lettura ha quindi riguardato non solo gli elementi che compongono i sistemi – le componenti – ma anche le relazioni che legano le componenti tra loro e che rappresentano, appunto, la struttura del paesaggio.

Il PPPR pertanto parte dal quadro conoscitivo e mediante la lettura strutturale dell'intero territorio campano e la individuazione e rappresentazione dei beni paesaggistici fornisce il quadro interpretativo dei paesaggi della Campania da valorizzare, tutelare e salvaguardare.

Since 1985, the year in which the obligation for regions to draw up the "landscape plan" was introduced, 37 years have passed. There have been nine attempts to produce a "landscape plan" for the Campania Region, starting with the first attempt in December 1986, about a year and a half after the so-called Galasso Law of 1985, came into force just in time to meet the 31 December 1986, deadline imposed by the same Law.

In the course of time the name also changed, first territorial landscape plan, now landscape plan, but the problems to be faced for its drafting/processing and subsequent approval remain unchanged.

This contribution will briefly review the various stages of the landscape planning process in Campania in relation to the evolution of national landscape legislation.

The final stage in terms of time was the approval, with resolution of the Regional Council of Campania n. 560 of 12 November 2019, of the preliminary Regional Landscape Plan (PPR), in implementation of the institutional agreement of 14 July 2016, between the Campania Region and the MiBACT.

The preliminary Regional Landscape Plan is the result of a complex work of systematization and updating of knowledge aimed at reading and interpreting the structure of the Campania landscape and its components.

In fact, the innovative approach and the definition of the methodological criteria that led to the development of the Plan's strategies are described, all this also through the definition of the landscape fields.

The methodological approach adopted by the PPR for the structural consideration of the landscape provides for the division of the regional territory in 5 systems: physical, naturalistic, rural, historical-cultural and settlement. In line with this holistic-systemic approach, the reading was not only concerned with the elements that make up the systems - the components - but also with the relationships that link the components and that, in fact, constitute the structure of the landscape.

The PPR thus starts from the cognitive framework and through the structural consideration of the whole Campania region and the identification and representation of the landscape values provides the interpretative framework for the Campania landscapes to be enhanced, protected and safeguarded.

Prospettive in tema di valorizzazione del paesaggio

MARIO FIORILLO

Il saggio evidenzia le nuove strategie della comunicazione del patrimonio culturale, nonché la crescita dell'intervento delle regioni e il forte coinvolgimento delle comunità locali nelle misure di valorizzazione del paesaggio. Gli sviluppi che tali interventi hanno conosciuto, sia a livello di autonomie locali che sul piano della cittadinanza attiva, dimostrano il successo delle politiche di sussidiarietà verticale ed orizzontale. In tal modo, la valorizzazione del paesaggio diventa oggi un laboratorio di grande interesse per la comprensione delle dinamiche della trasformazione del diritto del patrimonio culturale.

The essay highlights new communication strategies for cultural heritage, as well as the growth of intervention by the Regions and the strong involvement of local communities in measures to enhance the landscape. Developments in this area, both at local level and in terms of active citizenship, demonstrate the success of vertical and horizontal subsidiarity policies. In this way, the enhancement of the landscape becomes today a laboratory of great interest for understanding the dynamics of the transformation of cultural heritage law.

Comunicare il paesaggio tra memoria e immaginazione

ISABELLA PEZZINI

L'articolo propone una riflessione sulla nozione estesa di paesaggio in quanto ambiente abitato e vissuto dalle popolazioni, suggerendo indicazioni per promuoverne la consapevolezza, l'apprezzamento e la cura.

The article proposes a reflection on the extended notion of landscape as an environment inhabited and lived by populations, suggesting indications for promoting awareness, appreciation and care.

Immigrazione e crisi pandemica: quali le implicazioni

CECILIA CORSI

Il saggio ripercorre gli aspetti più problematici che hanno riguardato la condizione degli stranieri durante la crisi pandemica. In particolare mette in luce le tante situazioni di vulnerabilità che hanno conosciuto molti immigrati e la compressione dei diritti fondamentali che ne è conseguita. Il Covid ha colpito più duramente le fasce sociali svantaggiate, tanto da poter parlare di “sindemia” per sottolineare che la principale causa della diffusione del virus è da ricercare in una sinergia di fattori in cui concorrono anche fattori economici e sociali accanto a quelli clinici. In fondo la pandemia non ha fatto che rimarcare i nodi e le contraddizioni delle nostre politiche sull’immigrazione; e la ripartenza di cui tanto si parla, affinché possa davvero riguardare tutte e tutti, deve comportare anche una rivisitazione delle politiche che tenga conto dell’apporto vitale delle migrazioni per la società e l’economia.

The essay retraces the most problematic aspects that affected the condition of foreigners during the pandemic crisis. In particular, it highlights the many situations of vulnerability experienced by many immigrants and the consequent compression of fundamental rights. Covid has hit the disadvantaged social groups the hardest, so much so that we can speak of "syndemia" to underline that the main cause of the spread of the virus is to be found in a synergy of factors in which economic and social factors also contribute alongside clinical ones. After all, the pandemic has done nothing but underline the knots and contradictions of our immigration policies; and the restart that is so much talked about, in order to really affect everyone and everyone, must also involve a review of policies that take into account the vital contribution of migration to society and the economy.

La corte si pronuncia ancora sulla responsabilità dei Magistrati

RAFFAELE GUIDO RODIO

La nota esamina la più recente decisione della Corte costituzionale sulla responsabilità dei magistrati alla luce delle modifiche introdotte alla originaria Legge Vassalli e si sofferma in particolare sui rapporti tra gli orientamenti della Corte e la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia.

The paper examines the most recent decision of the Constitutional Court on the liability of judges in the light of the amendments introduced to the original Vassalli Law and it also focuses on the relationship between the Court's guidelines and the case-law of the Court of Justice.

Evocatio iussu iudicis e tutela del terzo nel giudizio contabile: il monito della Corte costituzionale

MARIAGIULIA ARGENTINO

Il contributo analizza la sentenza della Corte costituzionale n. 203 del 7 luglio 2022, depositata il 28 luglio 2022, resa nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 83, commi 1 e 2, dell'Allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174 (Codice di giustizia contabile).

È una decisione che, attraverso l'equilibrata risposta della Corte costituzionale in merito alla preclusione della chiamata in causa per ordine del giudice di un terzo "virtualmente" coinvolto in un giudizio pendente tra altri soggetti, consente una profonda riflessione sull'attuale sistema processuale contabile e sulle possibili asimmetrie che connotano il giudizio di responsabilità amministrativa dinanzi alla Corte dei conti.

Sebbene la Consulta salvi le disposizioni censurate dalla Corte dei conti campana, rimette al Legislatore la scelta concreta nell'individuazione del giusto bilanciamento tra potere del giudice contabile e diritto di difesa del terzo "virtualmente" oggetto di accertamento giudiziale in un processo instaurato da altri.

Alla luce di questo monito si evidenziano le possibili prospettive *de iure condendo*.

The paper analyzes the sentence of the Constitutional Court n. 203 of 7 July 2022, filed on 28 July 2022, issued in the judgment of constitutional legitimacy of art. 83, paragraphs 1 and 2, of Annex 1 of legislative decree 26 August 2016, n. 174 (Accounting Justice Code).

It is a decision which, through the balanced response of the Constitutional Court regarding the foreclosure of the summons by order of the judge of a third party "virtually" involved in a pending case between other subjects, allows for a deep reflection on the current accounting procedural system and on the possible asymmetries that characterize the judgment of administrative liability before the Court of Auditors.

Although the Court saves the provisions censured by the campania Court of auditors, it leaves the concrete choice to the Legislator in identifying the right balance between the power of the accounting judge and the right of defense of the third party who is "virtually" subject to judicial assessment in a process begun by others.

In the light of this warning, the possible prospects *de iure condendo* are highlighted.

Una nuova (controversa) tappa nell'eterna dialettica tra capacità contributiva e interesse fiscale: l'intervento (impropriamente politico) di una Corte legislatrice

ANTONIO CREMONE

La Corte costituzionale (sentenza n. 209/2022) interviene in materia tributaria, dichiarando l'incostituzionalità di alcune disposizioni della normativa IMU, all'esito di un complesso procedimento che ha visto la Corte esercitare in modo particolarmente ampio il proprio potere di autorimessione, sovrapponendosi al ruolo del legislatore, nel tentativo (mal perseguito) di garantire una complessiva coerenza di sistema, in una materia di rilevanza tipicamente politica, che avrebbe richiesto (anche per la necessità di ponderare al meglio interessi individuali e collettivi, centrali e locali) un approccio certamente più cauto.

The Italian Constitutional Court (judgment no. 209/2022) intervenes in tax matters, stating the unconstitutionality of some provisions of the IMU tax legislation, after a complex procedure in which the Court exercised its power of self-raising a constitutional legitimacy question in a particularly broad manner, overlapping the role of the legislator, in an attempt (not well pursued) to ensure an overall coherence of the legal system, in a matter of typical political relevance, which would have required (also for a better balance among individual and collective, central and local interests) a more cautious approach.

Tutela e pianificazione paesaggistica tra primazia assiologica e sovra-ordinazione gerarchica: brevi riflessioni a margine della sentenza n. 251/2021 della Corte costituzionale

FABIO LADISA

Il presente contributo è incentrato sull'analisi della sentenza n. 251 del 2021 (dep. 23/12/2021), con cui la Corte costituzionale ha sancito l'illegittimità parziale, per violazione dell'art. 117 comma 2 lett. s) Cost., di alcune disposizioni della legge della Regione Puglia n. 30 del 2020 istitutiva dei parchi regionali "Costa Ripagnola" e "Mar Piccolo". Attraverso l'esame della pronuncia in questione, il contributo si propone altresì di approfondire le connesse tematiche dell'ambiente e della tutela e pianificazione paesaggistica, nonché di riflettere in ordine all'attuale assetto e riparto delle competenze di riferimento e alle sue criticità.

This article deals with the analysis of the 2021 sentence n. 251 (dep. 23/12/2021) by which the Italian Constitutional Court sanctioned the partial illegitimacy of some arrangements regarding the 2020 Regione Puglia law n. 30 setting up the regional parks "Costa Ripagnola" and "Mar Piccolo", for the infringement of the Italian Constitution art. 117 paragraph 2 lett. s). Examining the fact, it deepens the issues related of the environmental and landscape protection and planning and, by consequence, it reflects on the basis of the current structure and the allotment of the referring competences and their critical issues.

Qualche breve considerazione a partire dalla lettura del libro *Federalismo disintegrativo*?

LUIGI FERRARO

Il lavoro monografico «Federalismo disintegrativo?» è l'occasione per una rinnovata riflessione sulla genesi delle autonomie territoriali nello Stato spagnolo e sul difficile bilanciamento tra la multilateralità e la bilateralità nel rapporto tra il potere centrale e le *Comunidades Autónomas*. In particolare, l'attenzione si è soffermata sulle conseguenze in tema di cooperazione, nella sua duplice dimensione verticale e orizzontale. L'esperienza territoriale spagnola ha offerto spunti di analisi, nella prospettiva comparata, con l'asimmetria italiana, sia con riferimento al *Südtirol* e alla Valle d'Aosta, sia relativamente all'asimmetria di cui all'art. 116, 3° co., Cost.

The monograph «Federalismo disintegrativo?» is an opportunity for a renewed meditation upon the genesis of territorial autonomies in Spain and the difficult balance between multilateralism and bilateralism in the relationship between the central power and the *Comunidades Autónomas*. Particular attention will be paid to the consequences in terms of cooperation, in its twofold vertical and horizontal dimension. The Spanish experience offers starting points for a comparative analysis with the Italian asymmetry, both with regard to *Südtirol* and Valle d'Aosta, as well as with regard to the asymmetry contained in Article 116 (3) of the Italian Constitution.

Le democrazie classiche tra crisi di *leadership* ed evoluzioni delle forme di governo

GIULIA MANNARINI

Partendo dalla constatazione di una perturbazione in atto del paradigma democratico, l'Articolo intende proporre un'analisi di alcuni sistemi costituzionali di democrazia classica per mettere in luce tratti comuni e singole specificità, provando a fornire suggestioni e riflessioni sulle criticità con cui tali sistemi si trovano a dover fare i conti. In quest'ottica, il rapporto tra *leadership* politiche ed evoluzioni delle forme di governo opera da cartina tornasole, mostrando come le fibrillazioni e le tensioni riscontrabili nel panorama comparato non possono essere condotte ad un unico e generico fattore di crisi, ma, piuttosto, a ragioni intimamente connesse ai rispettivi background storici, politici e costituzionali.

Starting from the observation of an ongoing disruption of the democratic paradigm, the Article aims to propose an analysis of some constitutional systems of classical democracy in order to highlight common traits and individual specificities, and trying to provide suggestions and reflections on the criticalities that these systems face. In this perspective, the relationship between political leaderships and the evolution of forms of government acts as a litmus test, showing how the fibrillations and tensions found in the comparative landscape cannot be led to a single and generic crisis factor, but rather to reasons closely related to their respective historical, political and constitutional backgrounds.

Il cerchio, l'ellisse e altre metafore. La lezione metodologica di Maurizio Fioravanti

MASSIMILIANO GREGORIO

A partire da un suo recente volume (M. Fioravanti, *Il cerchio e l'ellisse. I fondamenti dello Stato costituzionale*, Bari-Roma, Laterza, 2020), si ricorda il legato umano e culturale di uno dei principali storici del costituzionalismo, con particolare riferimento alla sua metodologia di indagine.

Moving from one of his recent books (M. Fioravanti, *Il cerchio e l'ellisse. I fondamenti dello Stato costituzionale*, Bari-Roma, Laterza, 2020) the article aims to remember human and cultural legacy of one of the main historians of constitutionalism, focusing in particular on his methodology.

Fiabe, giurista e fantasia – in ricordo di Paolo Grossi

IRENE STOLZI

Il contributo ricorda Paolo Grossi, recentemente scomparso, attraverso il suo ultimo lavoro, un libro di fiabe per bambini e il riferimento, in esso contenuto, alla fantasia e al suo rapporto col diritto.

Moving from Paolo Grossi's last work – a fairy tales book for children – the paper aims to analyse the relation between fantasy, law and legal culture.

Per una microfisica del giuridico in Sciascia. Appunti a partire da un libro recente

GIUSEPPE PORTONERA

Il libro di Amodio e Catalano su Leonardo Sciascia e la giustizia penale è l'occasione per abbozzare una microfisica del "giuridico" nell'opera dello scrittore di Racalmuto. Dall'osservazione dei personaggi sciasciani che si pongono, o sono posti, di fronte al «problema della giustizia», emerge la distinzione tra la legge e il diritto, e per questa via si tematizza il rapporto tra il potere e la giustizia. In conclusione, il diritto in Sciascia si mostra come confluenza di libertà e di ragione, sebbene "relativizzata", in quanto subordinata al valore centrale della persona.

Amodio and Catalano's book on Leonardo Sciascia and criminal justice provides an opportunity to sketch a microphysics of the "juridical" in the work of the Racalmuto writer. From the observation of Sciascian characters who face, or are faced with, the "problem of justice", the distinction between law as *lex* and law as *ius* emerges, and along this path the relationship between power and justice is thematized. In conclusion, law in Sciascia is shown as a confluence of freedom and reason, although "relativized", insofar as it is subordinated to the central value of the person.

I collaboratori di questo numero

MARIAGULIA ARGENTINO, Dottoranda di ricerca, Università degli Studi di Salerno

RAFFAELE BIFULCO, Ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi Luiss Guido Carli di Roma

PAOLA BILANCIA, già Ordinaria di Diritto costituzionale, Università degli Studi Statale di Milano

TERESA ELENA CINQUANTAQUATTRO, Soprintendente Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per l'area metropolitana di Napoli

BRUNELLA COMO, Funzionario della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per l'area metropolitana di Napoli

CECILIA CORSI, Ordinaria di Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi di Firenze

ANTONIO CREMONE, Professore a contratto di Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi Statale di Milano

ANTONIO D'ALOIA, Ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Parma

VALERIA DE SANTIS, Associata di Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi Parthenope di Napoli

LUCA DI FRANCO, Funzionario della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per l'area metropolitana di Napoli

LUIGI FERRARO, Associato di Diritto pubblico comparato, Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

MARIO FIORILLO, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi di Teramo

MASSIMILIANO GREGORIO, Associato di Storia del Diritto medievale e moderno, Università degli Studi di Firenze

CARLO IANNELLO, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

FABIO LADISA, Dottorando di ricerca, Università degli Studi Aldo Moro di Bari

LUCA LONGHI, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università Telematica Pegaso

GIULIA MANNARINI, Dottoranda di ricerca, Università degli Studi di Milano - Bicocca

PAOLA MAZZINA, Ordinaria di Diritto costituzionale, Università degli Studi Parthenope di Napoli

GIANCARLO MONTEDORO, Presidente IV Sezione del Consiglio di Stato

ANNA MARIA NICO, Ordinaria di Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi Aldo Moro di Bari

ISABELLA PEZZINI, Ordinaria di Filosofia e Teoria dei linguaggi, Università La Sapienza di Roma

GIUSEPPE PORTONERA, Assegnista di ricerca, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

RAFFAELE GUIDO RODIO, Ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi Aldo Moro di Bari

VINCENZO RUSSO, Capo progetto del piano paesaggistico regionale della Campania

SALVATORE PRISCO, già Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi Federico II di Napoli

MARIA ALESSANDRA SANDULLI, Ordinaria di Diritto amministrativo, Università degli Studi Roma Tre

UGO SORAGNI, già Direttore generale del Ministero dei Beni e delle attività culturali

SANDRO STAIANO, Ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi Federico II di Napoli, Presidente dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti

IRENE STOLZI, Ordinaria di Storia del Diritto moderno e contemporaneo, Università degli Studi di Firenze

