



ANNO - XVIII

AMBIENTE DIRITTO

Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico

Fascicolo n. 4/2018 - ISSN 1974-9562

I VINCOLI DELLO STATO NELL'ADOZIONE DELLE POLITICHE DI RIDUZIONE DELLE EMISSIONI INQUINANTI NELLA PROSPETTIVA DELLA VIOLAZIONE DEI DIRITTI UMANI: brevi considerazioni sulla sentenza di appello del caso "Urgenda". **GIACOMO VIVOLI**

L'ART. 25 DEL DECRETO ISCHIA: CONDONO TOMBALE O AIUTO AI TERREMOTATI? **LORENZO BRUNO MOLINARO**

LA NUOVA GOVERNANCE DEI PARCHI NATURALI REGIONALI DEL VENETO. Tra partecipazione dei privati e cura degli interessi pubblici. **MATTEO PRESSI**

I SERVIZI FORNITI NEL SISTEMA DI TRASPORTO PUBBLICO. Questioni relative alla soddisfazione, alla salute, all'ambiente e alla mobilità urbana dei cittadini. **SANDRA REGINA OLIVEIRA PASSOS DE BRAGANÇA FERRO DANTE FLAVIO OLIVEIRA PASSOS**

LA VALORIZZAZIONE DI BENI E ATTIVITA' CULTURALI. Integrare cultura, turismo e identità ai tempi delle crisi economiche e delle riforme. **GUGLIELMO CEVOLIN**

IL CASO DELLE IMPRESE AGRICOLE IN AREE PROTETTE COME PARADIGMA DEL BILANCIAMENTO COSTITUZIONALE TRA TUTELA DELL'AMBIENTE E PROPRIETÀ TERRIERA. Spunti problematici. **MATTEO CARRER**

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 12.12.2018 N. 7030. Nota a Sentenza. **GIULIA MILO**

GIURISPRUDENZA: Sentenze per esteso, massime e note a cura della **redazione RGA**

AMBIENTEDIRITTO - EDITORE®

ISSN 1974-9562



9 771974 956204



Anno 2018



AmbienteDiritto.it

Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico

Testata registrata presso il Tribunale di Patti (Reg. n. 197 del 19/07/2006)

ISSN 1974-9562

Direttore responsabile: **Fulvio Conti Guglia**

Direttori scientifici: **Giuseppe Albenzio** *Vice Avvocato Generale dello Stato*; **Raffaele Chiarelli** *Professore Straordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi Guglielmo Marconi*; **Claudio Rossano** *Professore Emerito di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi di Roma La Sapienza*.

Comitato Direttivo: **Paolo Bianchi** *Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Camerino*; **Simone Budelli** *Professore Associato di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi di Perugia*; **Guglielmo Cevolin** *Professore Aggregato di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi di Udine*; **Salvatore Cimini** *Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Teramo*; **Angelo Lalli** *Professore Associato di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi La Sapienza*; **Alfredo Morrone** *Docente a contratto di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi Chieti – Pescara*.

Comitato scientifico: **Richard Albert** *Full Professor in Constitutional Law at University of Texas at Austin*; **Domenico Amirante** *Professore Ordinario di Diritto Pubblico Comparato (IUS/21) Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli*; **Gaetano Armao** *Professore Aggregato di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Palermo*; **Francisco Balaguer Callejón** *Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Granada*; **Michele Belletti** *Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi di Bologna*; **Mario Bertolissi** *Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Padova*; **Francesca Biondi** *Professoressa Ordinaria di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Milano*; **Elena Buoso** *Professoressa Associata di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Padova*; **Marcello Cecchetti** *Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi di Sassari*; **Cristiano Celone** *Professore Associato di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Palermo*; **Mario Pilade Chiti** *Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Firenze*; **Antonio Colavecchio** *Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Foggia*; **Gian Paolo Dolso** *Professore Associato di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Trieste*; **Marina D'Orsogna** *Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Teramo*; **Vera Fanti** *Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Foggia*; **Renato Federici** *Professore Associato di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Roma La Sapienza*; **Leonardo Ferrara** *Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Firenze*; **Diana Urania Galetta**

*Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Milano; **Giuseppe Garzia** Professore Aggregato di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università di Bologna; **Paolo Giangaspero** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Trieste; **Loredana Giani** Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università Europea di Roma; **Walter Giulietti** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi dell'Aquila; **Andrea Gratteri** Professore Associato di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Pavia; **Dimitris Liakopoulos** Full Professor of European Union Law in Fletcher School of Law and Diplomacy - Tufts University; **Vincenzo Lippolis** Professore Ordinario di Diritto Pubblico Comparato (IUS/21) Università degli Studi Internazionali di Roma; **Fabrizio Lorenzotti** Professore Associato di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Camerino; **Francesco Longobucco** Professore Associato di Diritto Privato (IUS/01) Università Roma Tre; **Giuseppe Losappio** Professore Associato di Diritto Penale (IUS/17) Università degli studi di Bari "Aldo Moro"; **Antonella Massaro** Professore Associato Diritto penale (IUS/17) Università degli Studi Roma Tre; **Ludovico Mazzarolli** Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi di Udine; **Agostino Meale** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Bari; **Cesare Mirabelli** Professore Ordinario di Diritto Ecclesiastico (IUS/11) Università degli Studi Roma Tor Vergata, Presidente Emerito della Corte costituzionale; **Stefano Nespore** Professore a contratto di Diritto Amministrativo (IUS/10) Politecnico di Milano; **Dante Flávio Oliveira Passos** Professor Adjunto de Administração, Universidade Estadual de Paraíba; **Marco Olivi** Professore Associato di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università Ca' Foscari di Venezia; **Gabriel Doménech Pascual** Profesor Titular de Derecho Administrativo (IUS/10) Universitat de Valencia; **Paolo Passaglia** Professore Ordinario di Diritto Pubblico Comparato (IUS/21) Università di Pisa; **Aristide Police** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università di Roma Tor Vergata; **Nicoletta Rangone** Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università di Roma LUMSA; **Cecilia Ricci** Professoressa Associata di Storia Romana (L-ANT/03) Università degli Studi del Molise; **Maurizio Riverditi** Professore Associato di Diritto Penale (IUS/17) Università degli Studi di Torino; **Raffaele Guido Rodio** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli studi di Bari; **Roberto Romboli** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Pisa; **Ugo Salanitro** Professore Ordinario di Diritto Privato (IUS/01) Università degli Studi di Catania; **Andrea Scella** Professore Ordinario di Diritto Processuale Penale (IUS/16) Università degli Studi di Udine; **Elisa Scotti** Professoressa Associata di Diritto Amministrativo - Docente di Diritto dell'Ambiente - (IUS/10) Università degli Studi di Macerata; **Andrea Simoncini** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Firenze; **Sara Spuntarelli** Professoressa Associata di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Camerino; **Dario Elia Tosi** Professore Associato di Diritto Pubblico Comparato (IUS/21) Università degli Studi della Valle d'Aosta; **Duccio Traina** Professore Associato di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi di Firenze; **Silvio Troilo** Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi di Bergamo; **Francesco Fabrizio Tuccari** Professore Associato di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi del Salento.*

Comitato di redazione: **Antonio Mitrotti** Coordinatore (Dottorando di ricerca in Diritto Pubblico comparato, Università degli Studi di Teramo); **Daniela Di Paola** (Ministero della Giustizia); **Maria Assunta Icolari** (Ricercatore Università degli Studi G. Marconi di Roma - Resp. Diritto Tributario Ambientale); **Chiara Ingenito** (Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico Comparato Internazionale, Università degli studi di Roma La Sapienza); **Agatino Giuseppe Lanzafame** (Assegnista di ricerca in Diritto Costituzionale Comparato, Università degli studi di Catania); **Olivia Pini** (Docente a contratto in Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Modena); **Agostino Sola** (Praticante avvocato presso l'Avvocatura dello Stato); **Leo Stilo** (Docente a contratto in Diritto Amministrativo, Link Campus

University Executive Calabria); **Giacomo Vivoli** (Cultore della materia in Diritto dell'ambiente, Università degli Studi di Firenze).

Elenco dei referees: **Giuseppe Ugo Abate** (Università degli Studi di Palermo); **Xavier Arbos Marin** (Universidad de Barcelona); **Annamaria Bonomo** (Università degli Studi di Bari); **Marco Brocca** (Università degli Studi del Salento); **Marco Calabrò** (Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli); **Achille Antonio Carrabba** (Università degli Studi di Bari Aldo Moro); **Gian Franco Cartei** (Università degli Studi di Firenze); **Giovanni Catalisano** (Università degli Studi di Enna Kore); **Marta Cenini** (Università degli Studi dell'Insubria); **Alberto Clini** (Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo"); **Juan Carlos Covilla Martínez** (Universidad Externado de Colombia); **Gianni Cortigiani** (Avvocato Distrettuale dello Stato di Firenze); **Simona D'Antonio** (Università degli Studi di Teramo); **Gabriella De Giorgi** (Università degli studi del Salento); **Lorenzo De Gregoriis** (Università degli Studi di Teramo); **Maria Rosaria Di Mattia** (Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli); **Ruggero Dipace** (Università degli Studi del Molise); **Enzo Di Salvatore** (Università degli Studi di Teramo); **Caterina Drigo** (Università di Bologna); **Daniela Ferrara** (Università degli studi di Palermo); **Giancarlo Antonio Ferro** (Università degli Studi di Catania); **Gianpaolo Fontana** (Università degli Studi "Roma Tre"); **Biagio Giliberti** (Universitas Mercatorum); **Francesca Guerriero** (Avv. penalista del Foro di Roma); **Anna Rita Iacopino** (Università degli Studi dell'Aquila); **Armando Lamberti** (Università degli Studi di Salerno); **Vito Sandro Leccese** (Università degli Studi di Bari); **Anna Lorenzetti** (Università degli Studi di Bergamo); **Marco Mancini** (Università Ca' Foscari di Venezia); **Donatantonio Mastrangelo** (Università degli Studi di Bari); **Roberto Miccù** (Università degli Studi La Sapienza); **Giulia Milo** (Università degli Studi di Trieste); **Viviana Molaschi** (Università degli Studi di Bergamo); **Alberto Oddenino** (Università degli Studi di Torino); **Sandra Regina Oliveira Passos Bragança Ferro** (Centro Universitario Estácio da Amazônia); **Vittorio Pampanin** (Università degli Studi di Pavia); **Paolo Patrito** (Università degli Studi di Torino); **Vincenzo Pepe** (Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli); **Patrizia Pinna** (Avvocato dello Stato presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze); **Mauro Pennasilico** (Università degli Studi di Bari); **Oreste Pollicino** (Università Bocconi); **Daniele Porena** (Università degli Studi di Perugia); **Carlo Rapicavoli** (Direttore Generale presso Provincia di Treviso - Direttore ANCI Veneto e UPI Veneto); **Saverio Regasto** (Università degli studi di Brescia); **Pierpaolo Rivello** (Università degli Studi di Torino); **Mariano Robles** (Università degli Studi degli Studi di Bari); **Paolo Rossi** (Università degli Studi di Perugia); **Gianluca Ruggiero** (Università del Piemonte Orientale); **Francesco Emanuele Salamone** (Università degli Studi della Tuscia); **Ciro Sbailò** (Università degli Studi internazionali di Roma); **Maria Stefania Scardigno** (Università degli Studi di Bari); **Alma Lucia Tarantino** (Università degli Studi di Bari); **Marco Terrei** (Centrale di committenza del Comune di Lanciano); **Tommaso Ventre** (LUISS Guido Carli);



AmbienteDiritto.it

MISSION:

Lo scopo principale della Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it (RGA) è quello di favorire il più ampio confronto interdisciplinare - a livello internazionale - nonché lo sviluppo della ricerca scientifica sulle complesse tematiche del Diritto pubblico, in senso esteso ed evoluto, con una particolare, e naturale, predilezione per l'approfondimento della materia 'interdisciplinare' del Diritto ambientale, con i suoi peculiari - e 'naturali' - risvolti costituzionali ed amministrativi (oltre che i 'connaturali' e, alle volte, inscindibili aspetti penalistici e civilistici).

La Rivista, per queste ragioni, accetta sia contributi in italiano che in qualsiasi altra lingua che, ovviamente, sia conosciuta dai referees. I componenti della Rivista, i suoi collaboratori, nonché gli autori - che, secondo le linee ANVUR sono in larghissima parte strutturati presso Università italiane e straniere - fanno parte ed aderiscono alla *mission* a titolo squisitamente gratuito.

*Tutti i contributi pubblicati nel presente fascicolo sono stati sottoposti a referaggio doppio cieco conformemente alla **Classe A – ANVUR**.*

AmbienteDiritto.it - Rivista Giuridica Telematica - Electronic Review Law Public - Via Filangeri, 19 - 98078 Tortorici ME - Tel +39 0941 421391 - Fax digitale +39 1782724258 - Mob. +39 3383702058 - info (at) ambientediritto.it - (C.C. REA): 182841 - Direttore Responsabile, Proprietario ed Editore: Fulvio Conti Guglia - C.F.: CNTFLV64H26L308W - P.IVA 02601280833 - Pubblicata in Tortorici dal 2000 Testata registrata presso il Tribunale di Patti Reg. n. 197 del 19/07/2006 - ISSN 1974-9562 - (BarCode 9 771974 956204) - Pubblicazione quotidiana in formato elettronico - Copyright AD - AmbienteDiritto - Editore[®]

INDICE:

I VINCOLI DELLO STATO NELL'ADOZIONE DELLE POLITICHE DI RIDUZIONE DELLE EMISSIONI INQUINANTI NELLA PROSPETTIVA DELLA VIOLAZIONE DEI DIRITTI UMANI: brevi considerazioni sulla sentenza di appello del caso "Urgenda". **GIACOMO VIVOLI**
Pag. 7

L'ART. 25 DEL DECRETO ISCHIA: CONDONO TOMBALE O AIUTO AI TERREMOTATI?
LORENZO BRUNO MOLINARO **Pag. 14**

LA NUOVA GOVERNANCE DEI PARCHI NATURALI REGIONALI DEL VENETO. Tra partecipazione dei privati e cura degli interessi pubblici. **MATTEO PRESSI** **Pag. 29**

I SERVIZI FORNITI NEL SISTEMA DI TRASPORTO PUBBLICO. Questioni relative alla soddisfazione, alla salute, all'ambiente e alla mobilità urbana dei cittadini. **SANDRA REGINA OLIVEIRA PASSOS DE BRAGANÇA FERRO DANTE FLAVIO OLIVEIRA PASSOS** **Pag. 38**

LA VALORIZZAZIONE DI BENI E ATTIVITA' CULTURALI. Integrare cultura, turismo e identità ai tempi delle crisi economiche e delle riforme. **GUGLIELMO CEVOLIN** **Pag. 55**

IL CASO DELLE IMPRESE AGRICOLE IN AREE PROTETTE COME PARADIGMA DEL BILANCIAMENTO COSTITUZIONALE TRA TUTELA DELL'AMBIENTE E PROPRIETÀ TERRIERA. Spunti problematici **MATTEO CARRER** **Pag. 75**

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 12.12.2018 N. 7030. Nota a Sentenza. **GIULIA MILO**
Pag. 91

GIURISPRUDENZA: Sentenze per esteso, massime e note a cura della redazione RGA.
Pag. 102

I VINCOLI DELLO STATO NELL'ADOZIONE DELLE POLITICHE DI RIDUZIONE DELLE EMISSIONI INQUINANTI NELLA PROSPETTIVA DELLA VIOLAZIONE DEI DIRITTI UMANI:

brevi considerazioni sulla sentenza di appello del caso "Urgenda".

Giacomo Vivoli

(Docente incaricato in Diritto dell'ambiente, Università degli Studi di Firenze)

Nel 2015 ha suscitato molto clamore¹ la sentenza della *District Court* dell'Aia² che, per la prima volta, ha obbligato uno Stato a modificare i propri obiettivi di riduzione delle emissioni di gas serra. In particolare nella decisione i giudici, non ritenendo sufficiente l'impegno fissato tra il 14% e il 17%, imposero³ di diminuire le emissioni di gas serra di almeno il 25% alla fine del 2020 rispetto ai dati del 1990⁴.

¹ K.J.De Graaf, J.H. Jans, *The Urgenda Decision: Netherlands Liable for Role in Causing Dangerous Global Climate Change*, *Journal of Environmental Law*, 2015, Vol. 27(3), pp.517-527; Jolene Lin, *The First Successful Climate Negligence Case: a comment on Urgenda Foundation v. the State of the Netherland*, *Climate Law*, Wntr, 2015, Vol.5(1), p.65-81; Patrizia Galvão Ferreira, *Common but differentiates responsibilities in the national courts: lessons from Urgenda v. Netherlands*, *Transnational Environmental Law*, 5:2 (2016), pp. 329-351; M.A. Loth, *Too big to trial? Lessons from the Urgenda case*, *Uniform Law Review*, 2018, 23 (2), pp. 336-353.

Sulla opportunità di rinvio pregiudiziale ex art 267 TFUE in relazione all'art. 193 cfr. M.Peeters, *Urgenda Foundation and 886 individuals v. The State of the Netherland: the dilemma of more ambitious green house gas reduction action by member states*, *Review of European Community & International Environmental Law*, 2016, Vol 25 (1), pp. 123-129.

² *Urgenda Foundation v. the State of Netherlands*, Case n. C/09/456689 / HA ZA 13-1396 del 24.06.2015. Versione in inglese <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196>

³ Par 5.1 del ruling la Corte "orders the State to limit the joint volume of Dutch annual greenhouse gas emissions, or have them limited, so that this volume will have reduced by at least 25% at the end of 2020 compared to the level of the year 1990, as claimed by Urgenda, in so far as acting on its own behalf".

⁴ Si ricorda che il 1990 è il riferimento preso a comparazione dal Protocollo di Kyoto in attuazione della Convenzione sui cambiamenti climatici firmata a Rio de Janeiro nel 1992.

Com'era facile immaginarsi lo Stato olandese ha ricorso in corte d'appello che, con la recente sentenza del 9 ottobre 2018⁵, ha confermato integralmente la decisione di primo grado.

Prima di evidenziare il salto qualitativo compiuto dai giudici d'appello, è opportuno focalizzare alcuni degli elementi essenziali della vicenda originaria in cui entrano in gioco lo sviluppo sostenibile, la responsabilità e l'equità intergenerazionale nella prospettiva degli scenari futuri collegabili ai cambiamenti climatici.

In primis la natura del *plaintiff*; il ricorrente è la fondazione "Urgenda"⁶, organizzazione nata da uno spinoff del Dutch Research Institute for Transitions (Drift) presso l'Università Erasmus di Rotterdam, che vede tra i propri scopi sociali quello di adottare piani e misure per affrontare i cambiamenti climatici e che agiva in giudizio, oltre che in nome proprio e per conto di 886 persone, anche in nome delle generazioni future.

Tra i tanti scogli da superare per le controversie fondate sui rischi derivanti dai cambiamenti climatici c'è anche quello, preliminare, della legittimazione ad agire specie se la causa è anche in nome delle generazioni future. La questione è tutt'altro che banale e scontata in quanto, nell'agire anche in nome delle generazioni future, si tratta di dar voce a chi, per definizione, ancora non c'è. In argomento, seguendo una prospettiva storica, non si può non ricordare la sentenza *Minors Oposa v. Factoran* del 1993⁷ in cui la Corte suprema delle Filippine, ammettendo un ricorso da parte di alcuni minorenni «a nome proprio, a nome della generazione presente e delle generazioni future», annullò le licenze di taglio della foresta pluviale concesse dal Ministero dell'Agricoltura⁸.

Per quanto riguarda lo specifico caso olandese la legittimazione ad Urgenda viene concessa in base all'art. 3:305a del Dutch Civil Code che riconosce tale possibilità a fondazioni o associazioni con fini statutarie che abbiano l'obiettivo di "*protect specific interests*" e che intendano proteggere "*similar interests of other persons*".

La presenza nell'ordinamento civile olandese della *class action* agevola pertanto il riconoscimento dello *standing*; è evidente invece che negli ordinamenti, come il nostro, in cui mancano disposizioni simili, la valutazione dell'interesse diretto e concreto nella proposizione della domanda trova difficoltà maggiori in quanto l'assenza di una base normativa rimette la questione alla sola elaborazione giurisprudenziale⁹.

Da tener presente che carenza di legittimazione ad agire in nome delle generazioni future e principio di separazione dei poteri sono tra le argomentazioni che prevedibilmente ogni Stato

⁵ The State of Netherlands v. Urgenda Foundation. Case n. 200.178.245/01 del 09.10.2018; Versione in inglese <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2018:2610>

⁶ Fusione dei termini "urgent" e "agenda".

⁷ Republic of the Philippines Supreme Court Manila G.R. No. 101083 July 30, 1993.

⁸ Per un commento alla sentenza cfr. T.Scovazzi, *Le azioni delle generazioni future*, Riv. Giur. Ambiente, 2015, pp. 153 e ss.

⁹ Per quanto riguarda il ns ordinamento la legittimazione ad agire *ex lege* ad intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi è prevista solo per le associazioni ambientaliste riconosciute ex art. 13 L. 349/86; per quelle non riconosciute il riconoscimento avviene invece solo su base giurisprudenziale in funzione di alcuni criteri di valutazione quali perseguire in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale, un adeguato grado di stabilità, un sufficiente livello di rappresentatività e un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume leso (cd *vicinitas*).

solleverà nel vedersi contestate le proprie decisioni di politica ambientale¹⁰. L'oggetto principale del ricorso era poi, in concreto, la fissazione degli obiettivi di riduzione dell'emissioni climalteranti.

Ammettere che la giurisprudenza possa assumere una decisione su tali argomenti richiede di affrontare due aspetti delicati e strettamente interconnessi: quali siano i parametri da utilizzare per valutare l'inadeguatezza di un obiettivo fissato dello Stato e come si possa accertare, giudizialmente, la bontà o meno di una politica ambientale decisa dagli organi rappresentativi democraticamente eletti senza che in ciò si possa ravvisare una violazione del principio di separazione dei poteri.

Sul primo aspetto, il criterio utilizzato dai giudici per valutare gli impegni di riduzione delle emissioni trova fondamento nei dati forniti dalla scienza, negli impegni giuridicamente vincolanti assunti dallo stato sul piano internazionale e, *last but not least*, in una controtendenza tra dati scientifici e inversione degli impegni presi dallo Stato (che vengono ridotti rispetto a quelli del passato¹¹ "*without any scientific substantiation*").

In particolare, in funzione dei rapporti AR4 e AR5 elaborati dall'IPCC¹², la Corte ritiene che l'obiettivo da perseguire per l'adozione delle politiche climatiche¹³ deve portare ad una riduzione della temperatura di 2 gradi rispetto ai livelli pre-industriali e che sia "*strong preference*" lo scenario che prevede una concentrazione massima in atmosfera dei gas serra pari a 450 ppm¹⁴.

Fatte queste premesse, una riduzione di solo il 17%¹⁵ delle emissioni inquinanti non permetterebbe il realizzarsi di tale scenario¹⁶; gli impegni dello Stato devono quindi essere incrementati e portati ad almeno il 25% rispetto ai dati del 1990.

Sul tema invece della responsabilità dello Stato nell'adozione di insufficienti politiche di riduzione di gas serra sono emblematiche le parole dei giudici quando affermano: "The question whether the State is in breach of its duty of care for taking insufficient measures to prevent dangerous climate change, is a legal issue which has never before been answered in Dutch proceedings and for which jurisprudence does not provide a ready-made framework"¹⁷.

¹⁰ Si precisa che il contributo non prende in considerazione le climate change litigation che vedono come soggetto convenuto un ente privato (società, corporation, multinazionale).

¹¹ Nelle parole della Corte, par. 4.31: "Up to about 2010, the Netherlands assumed a reduction target of 30% for 2020 compared to 1990, and after 2010 took on a reduction target that is derived from the EU reduction target of 20% and which is expected to result in a total reduction of 14-17% in 2020".

¹² Il Fourth Assessment Report (AR4) è stato elaborato dall'IPCC nel 2007 mentre il Fifth Assessment Report (AR5) nel 2013. Il sesto rapporto è previsto per il 2022. Si tenga inoltre presente che la sentenza di primo grado è precedente all'Accordo di Parigi che viene firmato nel dicembre del 2015.

¹³ Par 4.14.

¹⁴ E' l'unità di misura della concentrazione di gas ad effetto serra in atmosfera.

¹⁵ Par. 4.84 "[i]t is an established fact that with the current emission reduction policy of 20% at most in an EU context (about 17% in the Netherlands) for the year 2020, the State does not meet the standard which according to the latest scientific knowledge and in the international climate policy is required for Annex I countries to meet the 2°C target".

¹⁶ Par 4.83: "[d]ue to the severity of the consequences of climate change and the great risk of hazardous climate change occurring – without mitigating measures – the court concludes that the State has a duty of care to take mitigation measures. The circumstance that the Dutch contribution to the present global greenhouse gas emissions is currently small does not affect this. Now that at least the 450 scenario is required to prevent hazardous climate change, the Netherlands must take reduction measures in support of this scenario"

¹⁷ Par. 4.53.

Nell'affrontare la delicata questione la Corte cerca un equilibrio nel distinguere tra rideterminazione dell'obiettivo generale di riduzione (dal 17% ad almeno il 25%) e libertà delle soluzioni che possono essere adottate per il suo raggiungimento.

Quindi il principio di separazione dei poteri sarebbe rispettato in quanto il sindacato dei giudici enterebbe "solo" nel *quantum* dell'obiettivo stabilito e troverebbe la sua giustificazione sulla verificabile incoerenza (e una verificata controtendenza) tra impegni presi e dati scientifici disponibili. Nelle parole della Corte, par. 4.101: "[i]n this, it is relevant to note that the claim discussed here is not intended to order or prohibit the State from taking certain legislative measures or adopting a certain policy. If the claim is allowed, the State will retain full freedom, which is pre-eminently vested in it, to determine how to comply with the order concerned".

Ricostruita la controversia in alcuni dei suoi elementi essenziali come affrontati in primo grado, si tratta adesso di individuare il salto qualitativo della sentenza di appello che non risiede tanto nelle conclusioni della decisione in sé (in quanto conferma il giudizio di primo grado), bensì nelle diverse basi giuridiche di cui si fonda. Difatti, mentre la sentenza di primo grado riconosce la violazione del *duty of care* dello stato olandese avvalendosi di strumenti argomentativi di natura privatistica, quella di appello – accogliendo ricorso incidentale di Urgenda – considera invece l'inadeguatezza dell'obiettivo statale di riduzione dei gas serra come una violazione degli artt. 2 e 8 della CEDU¹⁸. È notevole pertanto il salto qualitativo del giudizio d'appello che opera sul piano della diversa natura dei valori in gioco: la decisione affonda le proprie radici non più sugli strumenti privatistici (interpretati comunque anche in primo grado in funzione della CEDU e dell'interpretazione che ne dà la Corte¹⁹) bensì nel terreno, più ampio e fertile, dei diritti umani. La sentenza di appello conclude che lo Stato "*is acting unlawfully (because in contravention of the duty of care under Articles 2 and 8 ECHR) by failing to pursue a more ambitious reduction as of end-2020, and that the State should reduce emissions by at least 25% by end-2020*"²⁰. Non è nello scopo di queste brevi note analizzare il filo argomentativo che porta alla connessione²¹ tra insufficienza dell'azione statale e violazione degli artt. 2 e 8 della CEDU²²

¹⁸ La violazione degli artt. 2 e 8 della CEDU era stato argomento già inserito nella proposizione del ricorso principale ma i giudici l'avevano respinta non riconoscendogli lo status di "potential victims" ai sensi dell'art. 34 della Convenzione; cfr. par. 4.45 "[i]n assessing the question whether or not the State with its current climate policy is breaching one of Urgenda's personal rights, the court considers that Urgenda itself cannot be designated as a direct or indirect victim, within the meaning of Article 34 ECHR, of a violation of Articles 2 and 8 ECHR. After all, unlike with a natural person, a legal person's physical integrity cannot be violated nor can a legal person's privacy be interfered with (cf. ECtHR 12 May 2015, *Identoba et al./Georgia*, no. 73235/12). Even if Urgenda's objectives, formulated in its by-laws, are explained in such a way as to also include the protection of national and international society from a violation of Article 2 and 8 ECHR, this does not give Urgenda the status of a potential victim within the sense of Article 34 ECHR (cf. ECtHR 29 September 2009, *Van Melle et al./Netherlands*, no. 19221/08). Therefore, Urgenda itself cannot directly rely on Articles 2 and 8 ECHR".

¹⁹ Par 4.46: "[h]owever, both articles and their interpretation given by the ECtHR, particularly with respect to environmental right issues, can serve as a source of interpretation when detailing and implementing open private-law standards in the manner described above, such as the unwritten standard of care of Book 6, Section 162 of the Dutch Civil Code".

²⁰ Par. 76 sent appello.

²¹ In particolare par. 34-43 sent. appello.

²² L'art. 2 della CEDU è dedicato al "diritto alla vita" mentre l'art. 8 al "diritto al rispetto della vita privata e familiare"; è noto che il testo della CEDU non contiene alcun riferimento esplicito alla tutela dell'ambiente; tuttavia, la mancanza di riferimenti appositamente dedicati, non ha impedito alla Corte, a partire dagli anni '80, a riconoscere un diritto

né approfondirne le sue criticità²³, ma piuttosto riflettere sul significato che tale decisione potrebbe avere nel futuro.

L'aspetto innovativo che sembra suscitare più interesse è proprio la considerazione dell'inazione (o la non sufficiente azione) statale come violazione dei diritti umani che fa assumere alla decisione della corte d'appello una maggior vocazione sovranazionale e si inserisce all'interno di un contesto internazionale che vede sia crescere le controversie sui cambiamenti climatici con intensità e diffusione geografica tale²⁴ da non far apparire più la sentenza *Minors Oposa v. Factoran* del 1993 come un caso isolato, sia interrogarsi, con più consapevolezza, sulla relazione tra ambiente e diritti umani.

Su questo secondo aspetto è da evidenziare anche il recente parere consultivo²⁵ espresso dalla Inter-American Court of Human Rights dove, per rispondere ad una specifico interrogativo proposto dalla Colombia, ritiene di dover affrontare preliminarmente²⁶ le due questioni sull'interrelazione tra diritti umani e ambiente²⁷ e sui diritti umani colpiti dal degrado ambientale, incluso il diritto ad un ambiente sano²⁸. Dopo aver effettuato una vasta ricognizione di giurisprudenza²⁹ e di documenti di organizzazioni internazionali che hanno affrontato l'argomento riconoscendo una connessione tra cambiamenti climatici e diritti umani³⁰, la Corte giunge ad affermare che il diritto all'ambiente

all'ambiente salubre; tra i casi che interessano l'Italia si ricorda quello Guerra e altri c. Italia (n. 14967/1989) promossa da un gruppo di cittadine del comune di Manfredonia.

²³ Si accenna soltanto che il riconoscimento operato sul piano dei diritti umani, apprezzabile sul piano degli sviluppi del dibattito ambientale, sembra risentire sul piano interpretativo di alcune forzature.

Difatti mentre il giudice di primo grado ha riconosciuto la legittimazione ad agire ad Urgenda in funzione del diritto olandese, la corte di appello lo ha operato sulla base degli artt. 2 e 9 della CEDU quando però lo Corte di Strasburgo ha assunto, almeno per il momento, una posizione di sostanziale chiusura nei confronti delle class action.

Abbastanza chiaramente nella *Ilhan v. Turkey*, sentenza del 27 giugno 2000, par. 52-53 “[t]he system of individual petition provided under Article 34 (former Article 25) of the Convention excludes applications by way of *actio popularis*. Complaints must therefore be brought by or on behalf of persons who claim to be victims of a violation of one or more of the provisions of the Convention. Such persons must be able to show that they were “directly affected” by the measure complained of”.

Inoltre, nonostante nel tempo, dopo una prima posizione abbastanza rigida, la Corte di Strasburgo abbia assunto una posizione sempre più di apertura nei confronti della tutela dell'ambiente, non si è ancora mai espressa sui cambiamenti climatici.

Esprime perplessità sul ragionamento della Corte Olandese Leijten, Ingrid: *The Dutch Climate Case Judgment: Human Rights Potential and Constitutional Unease*, *VerfBlog*, 2018/10/19, <https://verfassungsblog.de/the>.

²⁴ In base al rapporto “The status of climate change litigation. A global review” realizzato dall'UNEP – l'agenzia delle Nazioni Unite per l'ambiente – e dal Sabin Centre for Climate Change Law della Columbia University di New York, alla data di marzo 2017, erano quasi 900 le cause in corso in tutto il mondo riconducibili ai cambiamenti climatici di cui ben 654 negli Stati Uniti; pp. 10-13.

²⁵ Il parere è del 7 febbraio 2018 ed è consultabile in https://elaw.org/IACHR_CO2317

²⁶ E la Corte precisa anche che “Esta Opinión constituye una de las primeras oportunidades de este Tribunal para referirse, de manera extendida, sobre las obligaciones estatales que surgen de la necesidad de protección del medio ambiente bajo la Convención Americana”. Cfr par. 46.

²⁷ “La interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente”; cfr. par. 47-55.

²⁸ “Derechos humanos afectados por la degradación del medio ambiente, incluyendo el derecho a un medio ambiente sano”; cfr par. 55-70.

²⁹ Nel parere viene citata la giurisprudenza della CEDU riferibile agli art. 2 e 8 (cfr note 67-69 del parere) nonché un caso e una comunicazione della Commissione africana sui diritti dell'uomo e dei popoli (cfr nota 70 del parere).

³⁰ In particolare vengono citate le posizioni della Commissione interamericana dei diritti umani, l'Organizzazione degli stati americani, “[l]a Comisión Interamericana ha resaltado que varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales. En el mismo sentido, la Asamblea General de la OEA ha

salubre è un diritto fondamentale, che anche le alterazioni connesse al cambiamento climatico possano influenzare negativamente il godimento di tale diritto e che è compito di ogni Stato assicurarsi che le proprie azioni e quelle poste in essere nel proprio territorio non ne determinino una lesione.

Tornando al caso olandese, se già la sentenza di primo grado aveva stimolato la discussione in dottrina e trovato un suo riconoscimento anche in una importante causa federale in corso negli Stati Uniti³¹, quella di appello dovrebbe incoraggiare ulteriormente il dibattito internazionale sulle molte sfaccettature ancora da chiarire e risolvere nelle controversie legate ai cambiamenti climatici e, in particolare, sul nesso tra questi e la violazione dei diritti umani la cui influenza e solidità dovrà essere verificata anche nella futura giurisprudenza³².

Più in generale le *climate change litigation* richiamano l'attenzione sul fatto che il diritto non possa più limitarsi a disciplinare l'attuale convivenza umana sul pianeta quando gli scenari futuri descritti dalla scienza profilano rischi di sopravvivenza (o almeno di radicali e diverse condizioni di esistenza³³) imponendo quindi l'urgenza e l'imprescindibilità di far confluire nella dimensione giuridica la presa in considerazione della dimensione intertemporale degli effetti.

E' evidente che i problemi di oggi "pesano" di più (e hanno meno difficoltà ad essere ricompresi nell'agenda politica) mentre quelli di domani si tende a sottovalutarli (o non considerarli). Questo lo facciamo anche tutti noi nella nostra vita quotidiana. Tuttavia, a differenza di altri problemi legati al futuro e all'equità intergenerazionale (quali quelli legati ad esempio alla sostenibilità del debito pubblico e della gestione previdenziale), in cui soluzioni alternative si possono anche trovare "a pianeta esistente" (seppur quasi sempre a discapito di "chi arriva dopo"), non abbiamo a disposizione invece un pianeta B.

Per di più la scienza getta una luce sempre più preoccupante sulla traiettoria di crescita della temperatura e sulla irreversibilità degli effetti che ciò potrà determinare in quanto i rapporti successivi descrivono una realtà del domani un po' peggiore di quella ipotizzata in precedenza. Difatti recentissimi ed autorevoli contributi scientifici pubblicati subito dopo la sentenza di appello

reconocido la estrecha relación entre la protección al medio ambiente y los derechos humanos . . . y destacado que *el cambio climático produce efectos adversos en el disfrute de los derechos humanos.*"par. 49 (ns il corsivo).

³¹ Difatti, nel proporre un rifiuto ad una motion di dimiss avanzata dal governo federale il giudice Coffin nel suo "Findings e Recommendation" cita anche la sentenza Urgenda Infatti viene così riportato "[a]ssuming plaintiffs are correct that the United States is responsible for about 25% of the global CO2 emissions, the court cannot say, without the record being developed, that it is speculation to posit that a court order to undertake regulation of greenhouse gas emissions to protect the public health will not effectively redress the alleged resulting harm. The impact is an issue for the experts to present to the court after the case moves beyond the pleading stage. And although this court has no authority outside of its jurisdiction, it is worth noting that a Dutch court, on June 24, 2015, did order a reduction of greenhouse gas emissions nationwide by at least 25% by 2020.....The effect may or may not be scientifically indiscernible, but that is an issue better resolved at summary judgment or trial rather than on a motion to dismiss".

³² Olanda compresa in quanto il Governo ha dichiarato che presenterà ricorso alla Suprem Court of Netherland; peraltro vale la pena ricordare come peculiarità dell'ordinamento olandese che è privo di una Corte Costituzionale; per approfondimenti cfr. G.Martinico, *Studio sulle forme alternative di Judicial Review: il caso dei Paesi Bassi e della Svizzera*, Federalismi.it, n. 12/2017.

³³ Basti pensare al fenomeno delle cd "migrazioni climatiche" cioè a quelli spostamenti di massa dovuti alle mutate condizioni di vivibilità di alcune zone della terra.

Urgenda - a livello mondiale lo “Special Report on Global Warming of 1,5° C (SR15)” elaborato dall’IPCC e pubblicato il 9 novembre 2018, nonché, in ambito USA, il secondo volume del Fourth National Climate Assessment (NCA4) pubblicato il 23 novembre 2018 – rafforzano l’esigenza di adottare, in tempi rapidi, importanti azioni di riduzione di emissioni dei gas serra se si vuole evitare effetti negativi e permanenti sul nostro pianeta.

Adesso come non mai sembra doversi far riferimento alla metafora elaborata da Kenneth Boulding³⁴ quando già nel 1966 marcò l’esigenza di passare da una “economia da cowboy” (o da *Far west*), in cui l’ambiente è fonte inesauribile di risorse e deposito illimitato di rifiuti, ad un “economia da navicella spaziale”, in cui l’ambiente chiuso richiede necessariamente un utilizzo attento di tutte le risorse anche per il futuro.

La sfida da affrontare per la protezione dell’ambiente, di cui i cambiamenti climatici rappresentano forse il caso più evidente e attuale di responsabilità intergenerazionale, è quella di individuare meccanismi di decisione, regole o strutture istituzionali appositamente dedicate³⁵ allo scopo di provare ad uscire dal persistente paradosso per cui, nello stesso momento storico, da un lato il futuro sarebbe già oggi (così sembra gridare la scienza) e dall’altro il futuro sembra invece non arrivare mai, vittima sacrificale delle esigenze di breve periodo che ci condannano a vivere perennemente “prigionieri del presente”³⁶.

Il caso Urgenda offre un piccolo segnale in tal senso ma lo scenario politico internazionale sembra ancora non adeguatamente recettivo davanti ai rischi prospettati anche dai nuovi rapporti scientifici viste le conclusioni, abbastanza timide, della recente conferenza delle parti (COP 24) di Katowice³⁷. Il futuro per adesso sembra sempre un po’ troppo lontano e ci vorrà quindi ancora del tempo prima di poter definire con più concretezza politiche, responsabilità e nuovi diritti.

Clima permettendo.

³⁴ K.Boulding, *The economics of the coming spaceship Earth*, 1966.

³⁵ Per la proposta di istituire una Corte Internazionale per l’ambiente v. A.Postiglione, *Giustizia e ambiente globale*, 2001, p. 27 e ss.

³⁶ L’espressione è di W.D.Nordhaus, *The climate casino: risk, uncertainty and economics for a warming world*, 2013, p. 318 che nel 2018 ha ricevuto il premio nobel per l’economia assieme a P.M.Romer proprio per i loro studi sui rapporti tra macroeconomia, tecnologia e cambiamenti climatici.

³⁷ L’unico risultato tangibile è stata l’adozione del “Katowice Climate Package” vale a dire le regole di attuazione dell’Accordo di Parigi.

L'ART. 25 DEL DECRETO ISCHIA: CONDONO TOMBALE O AIUTO AI TERREMOTATI?*

Lorenzo Bruno Molinaro

*Avvocato del foro di Napoli
(Cultore nelle materie di urbanistica ed edilizia)*

SOMMARIO: Premessa. **1.** Il decreto-legge n. 109 del 2018 (*“disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze”*). **2.** L'articolo 25. **3.** I vincoli paesaggistici. **4.** Il vincolo idrogeologico. **5.** I limiti volumetrici. **6.** Le vere ragioni della equiparazione del terzo condono al primo. **7.** Il comma 1 bis dell'articolo 25. **8.** Il secondo comma dell'articolo 25. **9.** La questione contributiva. L'apparente *“ossimoro”* del terzo comma dell'articolo 25. **10.** La natura eccezionale dell'articolo 25. **11.** Conclusioni.

* Il presente contributo costituisce l'intervento dell'Autore ai lavori del Convegno di studi su *“Ischia dopo il sisma. La disciplina della ricostruzione”*, tenutosi a Napoli l'11 dicembre 2018.

PREMESSA

L'abusivismo edilizio di Ischia, secondo il quotidiano *IL FOGLIO*³⁸, è un abusivismo peculiare. "Non c'è quel non finito siciliano o calabrese con gli scheletri lasciati lì con il tondino di ferro. Non ci sono grandi colate di cemento. Quello dei privati è un abusivismo gentile, un abusivismo creativo, organico. Gli unici due ecomostri sono di Stato" (la caserma della Forestale nel bosco della Maddalena a Casamicciola Terme e quella dei Carabinieri al Capizzo a Forio, non lontano dai Giardini Poseidon, il parco termale più bello del mondo). Il fenomeno, comunque, seppur "gentile", al di là delle cause che possono averlo generato (spontaneismo edilizio, assenza di pianificazione urbanistica, bisogni della vita), non ammette scuse e va condannato senza appello. D'altronde, secondo la prestigiosa rivista americana *TRAVEL + LEISURE*, l'isola più bella d'Europa per attrazioni, spiagge e paesaggi è proprio l'isola d'Ischia, la prima colonia greca dell'intero Mediterraneo occidentale, un inestimabile patrimonio dell'umanità che va tutelato e conservato per le generazioni future.

1. IL DECRETO-LEGGE N. 109 DEL 2018 (*"disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze"*).

Il decreto è ormai legge! È stato convertito, con modifiche, nella legge n. 130 del 2018 (g.u., serie generale, n. 269 del 19 novembre 2018) ma, nell'accezione comune, è etichettato, a torto o a ragione, come *decreto Ischia* e, anche per brevità, così continuerò a chiamarlo nel prosieguo del presente articolo.

Per i sindaci del cratere e per il Governo in carica si tratta di una misura volta alla accelerazione dell'iter per la ricostruzione degli edifici distrutti o danneggiati dal sisma del 21 agosto 2017, nel mentre, per i critici, Legambiente su tutti, è il peggiore dei mali, una *vendita delle indulgenze*, per di più un vero e proprio *condono tombale*.

Ma è davvero così? Va rilevato, innanzitutto, che l'espressione *condono tombale* non appartiene alla materia edilizia, come chiarito dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 49 del 2006, nella quale viene evidenziato che tra i principi fondamentali dello Stato, cui le regioni devono attenersi, vi è anche quello della previsione del titolo abilitativo edilizio in sanatoria che può essere rilasciato solo al termine dello speciale procedimento disciplinato dalla normativa statale.

Nel richiamare tale principio, la Corte ha dichiarato l'illegittimità Costituzionale dell'articolo 26,

³⁸ M. MASNERI, *Ischia ai tempi del decreto Genova*, in *IL FOGLIO*, 18 novembre 2018.

comma 4, della legge della regione Emilia Romagna n. 23 del 2004, che aveva codificato una fattispecie di *condono tombale*, peraltro senza il sinallagma della monetizzazione, per le opere edilizie autorizzate e realizzate anteriormente alla legge n. 10 del 1977 “che presentino difformità esecutive”. Dunque, secondo la Consulta, nessun perdono o condono calato dall’alto è ammissibile per qualsiasi tipologia di abuso edilizio.

Quali le conseguenze? Perché l’articolo 25 non contrasta con i *dicta* della Consulta?

2. L’ARTICOLO 25.

L’articolo 25 del decreto prevede che vengano *definite* le istanze pendenti relative agli *immobili distrutti o danneggiati* dal sisma del 21 agosto 2017, presentate ai sensi delle tre normative di condono succedutesi dal 1985 al 2003 (legge n. 47 del 1985 [Craxi-Nicolazzi], legge n. 724 del 1994 [primo Governo Berlusconi] e legge n. 326 del 2003 [secondo Governo Berlusconi]).

Per la definizione di tali istanze si precisa, tuttavia, che “*trovano esclusiva applicazione le disposizioni di cui ai Capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47*”. Il provvedimento prevede, altresì, che la conclusione dei procedimenti avvenga entro il termine di *sei mesi* dalla data di entrata in vigore della legge di conversione.

Per mettere a tacere coloro che avevano accusato il Governo di aver varato un *condono tombale*, è stato, poi, approvato, nell’iter di conversione, anche un emendamento che prevede l’obbligo, ai fini della definizione delle istanze di condono, di acquisire il preventivo *parere favorevole* da parte dell’Autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico. Infine, viene stabilito che “*il procedimento per la concessione dei contributi sia subordinato all’accoglimento delle istanze*” ma si specifica che tale contributo “*non spetta per la parte relativa ad eventuali aumenti di volume oggetto del condono*”. Questo, in estrema sintesi, il contenuto dell’articolo 25.

Qualcuno, come l’ex Presidente del Consiglio Matteo Renzi, ha addirittura sostenuto che l’articolo 25 consente di definire positivamente le oltre 27.000 richieste di condono edilizio presentate dagli abitanti di Ischia (secondo il dossier *Mare Monstrum 2016* di Legambiente).

Niente di più infondato.

La norma è riferita ai soli “*immobili distrutti o danneggiati dal sisma del 21 agosto 2017*”, né potrebbe essere diversamente tenuto conto delle circoscritte finalità del provvedimento, adottato al solo scopo di far fronte alla situazione emergenziale in atto, la quale presuppone, nei comuni del cratere, la definizione delle domande di condono pendenti: ciò perché qualsiasi ipotesi di ricostruzione in sito o di delocalizzazione del patrimonio edilizio esistente presuppone la legittimità o la regolarizzazione postuma dello stesso.

La disposizione in esame, pertanto, non vale non soltanto per le altre domande di condono presentate per le costruzioni od opere eseguite senza titolo negli altri comuni dell'isola, ma anche per quelle relative a costruzioni realizzate all'interno dello stesso cratere dei comuni interessati (Casamicciola Terme, Lacco Ameno e Forio) che non siano state distrutte o danneggiate in conseguenza dell'evento tellurico.

Il vero nodo del contendere è, in ogni caso, l'ultimo periodo del comma 1 dell'articolo 25, laddove, come anticipato, è stabilito che, per la definizione delle istanze, *“trovano esclusiva applicazione le disposizioni di cui ai Capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47”*.

Va subito evidenziato, in proposito, che tale norma presenta un contenuto del tutto analogo a quello dell'articolo 39, comma 1, della legge n. 724 del 1994, secondo cui, appunto, *“le disposizioni di cui ai capi IV e V della legge 28-2-1985, n. 47, e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dal presente articolo, si applicano alle opere abusive che risultino ultimate entro il 31 dicembre 1993, e che non abbiano comportato ampliamento del manufatto superiore al 30 per cento della volumetria della costruzione originaria ovvero, indipendentemente dalla volumetria iniziale, un ampliamento superiore a 750 metri cubi (...)”*.

Per ragioni non solo di ordine sistematico il rinvio alla legge n. 47 del 1985 è contenuto anche nella legge n. 326 del 2003.

L'articolo 32, comma 25, di tale legge rinvia, infatti, espressamente alle disposizioni dei *“capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dall'art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e successive modificazioni e integrazioni”*.

La norma in questione è stata, inoltre, ritenuta costituzionalmente legittima dalla Corte Costituzionale, la quale, con sentenza n. 196 del 2004, ha avuto modo di chiarire che il nuovo condono *« si ricollega sotto molteplici aspetti ai precedenti condoni edilizi che si sono succeduti dall'inizio degli anni ottanta: ciò è reso del tutto palese dai molteplici rinvii contenuti nell'art. 32 alle norme concernenti i precedenti condoni, ma soprattutto dal comma 25 dell'art. 32, il quale espressamente rinvia alle disposizioni dei “capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dall'art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e successive modificazioni e integrazioni”, disponendo che tale normativa, come ulteriormente modificata dal medesimo art. 32, si applica “alle opere abusive” cui la nuova legislazione appunto si riferisce. Attraverso questa tecnica normativa, consistente nel rinvio alle disposizioni dell'istituto del condono edilizio come configurato in precedenza, si ha una esplicita saldatura fra il nuovo condono ed il testo risultante dai due precedenti condoni edilizi di tipo straordinario, cui si apportano solo alcune limitate innovazioni »>>³⁹*

³⁹ Corte Costituzionale, sentenza n. 196 del 2004, Giudizio di legittimità costituzionale in via principale - Presidente: ZAGREBELSKY, Redattore DE SIERVO, udienza pubblica dell'11 maggio 2004, decisione del 24 giugno 2004, depositata il 28 giugno 2004; pubblicazione in G. U. del 7 luglio 2004, n. 26.

L'esigenza di uniformare i procedimenti è, dunque, espressione di una tecnica legislativa ritenuta insindacabile dalla stessa Corte Costituzionale. Vi sono però anche altre ragioni di ordine pratico che illustrerò di qui a poco.

3. I VINCOLI PAESAGGISTICI.

Il WWF, nello scorso mese di ottobre, ha lamentato che l'iniziativa governativa non sarebbe finalizzata alla accelerazione delle istanze di sanatoria pendenti ma consentirebbe *“di definirle tutte eludendo i vincoli paesaggistici sulla base del condono tombale del 1985 e non sulla base dei due successivi condoni edilizi del 1994 e del 2003 che, invece, escludevano la sanatoria di opere abusive in aree, come i comuni di Casamicciola Terme, Forio d'Ischia e Lacco Ameno, sottoposte a vincolo”*.

L'affermazione, al pari di altre doglianze provenienti da più parti e di contenuto analogo, non solo è infondata ma denota scarsa conoscenza delle norme, essendo risaputo che la prima, organica disciplina dei vincoli è contenuta proprio nella legge n. 47 del 1985 (v. articoli 32 [vincoli di inedificabilità relativa] e 33 [vincoli di inedificabilità assoluta]), cui si ricollegano, come si è visto, anche le successive leggi di condono.

È noto, altresì, che la sanabilità delle opere realizzate in zona vincolata è radicalmente esclusa solo qualora si tratti di un vincolo di *inedificabilità assoluta* (come quelli imposti, ad es., a difesa delle coste marine, lacuali e fluviali, a protezione del nastro stradale fuori dai centri abitati, a tutela della fascia di rispetto cimiteriale o degli interessi della difesa militare) e non anche nella diversa ipotesi di un vincolo di *inedificabilità relativa*, ossia di un vincolo superabile mediante un giudizio *a posteriori* di compatibilità paesaggistica.

In caso di vincolo relativo *“sopravvenuto”*, la disciplina applicabile, secondo la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr., fra le tante, Sez. VI, sentenza 18 gennaio 2018, n. 283), *“è proprio quella dell'articolo 32 della legge n. 47/85 (così anche Cons. Stato, A.P., 22 luglio 1999, n. 20), dovendo l'amministrazione operare in concreto una verifica di compatibilità tra l'opera realizzata e lo specifico valore oggetto di tutela”*⁴⁰

Con una recentissima decisione (Sez. VI, sentenza 15 novembre 2018, n. 6615)⁴¹, sempre il Consiglio di Stato ha affermato, in particolare, che, *“nel caso di sopravvenienza di un vincolo di protezione, l'Amministrazione competente ad esaminare l'istanza di condono proposta ai sensi delle leggi n. 47 del 1985 e n. 724 del 1994 deve acquisire il parere della Autorità preposta alla tutela del vincolo sopravvenuto, la quale deve pronunciarsi tenendo conto del quadro normativo vigente al momento in cui esercita i propri poteri*

⁴⁰ Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza del 18 gennaio 2018, n. 283; decisione del 12 ottobre 2017, Presidente DE FRANCISCO, Estensore MELE.

⁴¹ Consiglio di Stato, Sede giurisdizionale, Sez. VI, sentenza del 15 novembre 2018, n. 6615; decisione del 15 novembre 2018, Presidente LAGEDER, Estensore SIMEOLI.

consultivi (Adunanza Plenaria, 22 luglio 1999, n. 20)⁴².

4. IL VINCOLO IDROGEOLOGICO.

Alle critiche del WWF si è, poi, associata Legambiente, la quale ha sostenuto che - fra i vincoli sopravvenuti maggiormente limitativi - vi sarebbe anche quello *idrogeologico*, imposto in epoca successiva alla entrata in vigore della legge n. 47 del 1985, sicché il rinvio a tale normativa consentirebbe, con ogni evidenza, di bypassarne gli effetti con conseguente, grave compromissione del pubblico interesse in un territorio peraltro fragile e notevolmente a rischio.

Anche tale affermazione è priva di fondamento, in quanto il vincolo idrogeologico è stato codificato in epoca di gran lunga antecedente alla entrata in vigore della legge sul primo condono.

L'unico riferimento normativo a livello statale in tema di vincolo idrogeologico è, infatti, rappresentato dal Regio Decreto Lgs. n. 3267 del 30 dicembre 1923 ("*Riordinamento e riforma in materia di boschi e terreni montani*"), il quale, all'art. 1, sottopone a "*vincolo per scopi idrogeologici i terreni di qualsiasi natura e destinazione che, per effetto di forme di utilizzazione contrastanti con le norme di cui agli artt. 7, 8 e 9 (dissodamenti, cambiamenti di coltura ed esercizio del pascolo), possono, con danno pubblico, subire denudazioni, perdere la stabilità o turbare il regime delle acque*".

Lo scopo principale del vincolo idrogeologico, che ha natura di vincolo "*conformativo*" della proprietà privata finalizzato a tutelare l'interesse pubblico, è - come è noto - quello di preservare l'ambiente fisico e quindi di garantire che tutti gli interventi che vanno ad interagire con il territorio non compromettano la stabilità dello stesso, né inneschino fenomeni erosivi, ecc., con possibilità di danno pubblico, specialmente nelle aree collinari e montane.

Il vincolo idrogeologico, peraltro, contrariamente a quanto si possa pensare, non è un vincolo di inedificabilità assoluta e, pertanto, non preclude la possibilità di intervenire sul territorio, ma subordina gli interventi in queste aree all'ottenimento della specifica autorizzazione di cui all'art. 7 del Regio Decreto Lgs. n. 3267 cit., oggi di competenza del comune, in Campania, in virtù di quanto stabilito dall'articolo 1, comma 100, della legge regionale del 7 agosto 2014, n. 100 (cfr., sul punto, T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 1° luglio 2014, n. 1150; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I ter, 30 settembre 2010, n. 32618; Consiglio di Stato, Sez. V, 24 settembre 2009, n. 43731; Consiglio di Stato, Sez. IV, 3 novembre 2008, n. 5467).

⁴² Consiglio di Stato, Sede giurisdizionale, Adunanza Plenaria del 22 luglio 1999, n. 20; decisione del 7 giugno 1999, Presidente LASCHENA, Estensore ALLEGRETTA.

5. I LIMITI VOLUMETRICI.

Il vicedirettore di un autorevole quotidiano nazionale, in un proprio editoriale dal titolo *“il condono allargato per Ischia”*, ha ipotizzato che il rinvio alla più permissiva legge di condono del 1985 troverebbe giustificazione nella esigenza di eludere i limiti volumetrici. *<< Nell’articolo 25 c’è scritto, infatti, che “per la definizione delle istanze trovano esclusiva applicazione le disposizioni di cui ai capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47”. E perché applicare alle domande per i condoni Berlusconi del 1994 e del 2003 “esclusivamente” i parametri del condono Craxi del 1985? Forse perché quelli consentirebbero di regolarizzare abusi superiori rispetto a quelli ammessi dai condoni successivi? E perché non c’è scritto che cosa ne sarà delle domande di sanatoria che non dovessero essere accolte? Ora, è pur vero che la legge n. 47 del 1985 non ha condizionato la sanatoria all’osservanza di alcun limite volumetrico, nel mentre le due normative di condono successive hanno stabilito che non è possibile ottenerla se l’abuso supera il 30% della volumetria originaria o, comunque, il limite dimensionale quantitativo di 750 metri cubi. Tuttavia, ritengo che l’assenza di ogni riferimento nella legge n. 47 del 1985 ai limiti volumetrici sia un falso problema, dal momento che, con l’art. 39 della legge n. 724 del 1994, le disposizioni di cui ai capi IV e V della legge n. 47 del 1985 sono state modificate ed ulteriormente integrate.*

Lo stesso articolo 39 prevede, infatti, al comma 18, che *“il presente articolo sostituisce le norme in materia incompatibili, salvo le disposizioni riferite ai termini di versamento dell’oblazione, degli oneri di concessione e di presentazione delle domande, che si intendono come modificative di quelle sopra indicate”*. E di certo la mancata previsione di limiti volumetrici nella *Craxi-Nicolazzi* è incompatibile con la normativa sopravvenuta.

D'altronde, tale normativa, come chiarito dalla Corte Costituzionale (v. sentenza n. 302 del 1996 e ordinanza n. 395 del 1996), ha privilegiato una interpretazione *"di sistema"* delle disposizioni in materia di condono, sottolineando la natura di limite assoluto ed inderogabile propria della previsione massima di cubatura di 750 mc., che funge, altresì, da norma di chiusura, in aggiunta al limite di incremento volumetrico del 30 per cento, nella ipotesi di ampliamento di fabbricati preesistenti.

Secondo il Consiglio di Stato, inoltre, *“costituisce diritto vivente l’affermazione che, nel procedimento relativo al rilascio di un titolo edilizio, la situazione normativa vigente alla data di presentazione della domanda, in ragione del generale principio **tempus regit actum**, non rappresenta un vincolo per l’Amministrazione.*

Le norme coeve alla domanda, infatti, non possono ritenersi “cristallizzate” fino alla determinazione finale sulla stessa (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 5854/2011).⁴³ In sostanza, la domanda di concessione edilizia (oggi permesso di costruire) deve essere valutata alla luce della normativa vigente al momento in cui

⁴³ Consiglio di Stato, Sede giurisdizionale, Sez. IV, sentenza del 18 ottobre 2011, n. 5854; decisione del 18 ottobre 2011, Presidente NUMERICO, Estensore GRECO.

l'Amministrazione comunale provvede su di essa e non all'epoca della presentazione (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 3186/2013; n. 5822/2013)" (così Cons. Stato, Sez. IV, 14 novembre 2017, n. 5231).⁴⁴

La risposta all'interrogativo finale (*"e perché non c'è scritto che cosa ne sarà delle domande di sanatoria che non dovessero essere accolte?"*) è scontata. Nell'articolo 25 nulla si dice della sorte delle istanze di condono non accolte per il semplice fatto che, già nella legge n. 47 del 1985, all'articolo 40, è espressamente previsto che, qualora le istanze, per la rilevanza delle omissioni o delle inesattezze riscontrate, debbano ritenersi dolosamente infedeli, trovano, comunque, applicazione le sanzioni di cui al capo I (art. 7, come sostituito dall'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, che fa riferimento alla sanzione della demolizione, a quella amministrativa pecuniaria, all'acquisizione in caso di inottemperanza, ecc.).

6. LE VERE RAGIONI DELLA EQUIPARAZIONE DEL TERZO CONDONO AL PRIMO.

Un *focus* sui dati reali forniti dagli uffici tecnici dei tre comuni interessati sugli immobili distrutti o danneggiati dall'evento sismico e soprattutto sulla normativa di riferimento e sul numero delle istanze di condono presentate aiuta - senz'altro - ad inquadrare meglio il problema e a comprendere le vere ragioni che hanno indotto il legislatore a *"saldare"* il terzo condono al primo.

Nel solo comune di Casamicciola Terme, il più colpito, sono 5 gli edifici crollati e realizzati in epoca antecedente al 1942 (dunque legittimi *ab origine* anche perché il vincolo paesaggistico sull'intero territorio comunale è stato imposto solo nel 1958, come per ogni altro comune dell'isola, fatta eccezione per quello di Ischia assoggettato a vincolo nel 1952).

Gli immobili con esito E-EF, cioè totalmente inagibili, sono 560.

Gli immobili con esito B-BF, cioè inagibili ma con danni lievi, sono 200.

Gli immobili con esito C-CF, cioè parzialmente inagibili, sono 35.

In totale gli immobili danneggiati sono 795, in parte legittimi sin dall'origine e in parte interessati da più istanze di condono.

Quelle presentate ai sensi della legge n. 47/85 sono 141.

Quelle presentate ai sensi della legge n. 724/94 sono 109.

Quelle presentate ai sensi della legge n. 326/03 sono appena 107, di cui 24 riferite a nuove costruzioni e 41 ad ampliamenti.

Nel comune di Lacco Ameno, invece, gli immobili danneggiati sono 270.

Di questi, 122 sono interessati da domande di condono pendenti, di cui 81 ai sensi della legge n. 47 del 1985, 51 ai sensi della legge n. 724 del 1994 e 14 ai sensi della legge n. 326 del 2003.

⁴⁴ Consiglio di Stato, Sede giurisdizionale, Sez. IV, sentenza del 28 settembre 2017, n. 5231; decisione del 28 settembre 2017, Presidente POLI, Estensore D'ANGELO.

Anche qui gli immobili danneggiati sono interessati da più istanze di condono (18 da primo e secondo, 2 da primo e terzo, 1 da secondo e terzo e 3 da tutti e tre).

Infine, nel comune di Forio, meno colpito rispetto ai primi due, gli immobili danneggiati di proprietà privata sono 63, nel mentre quelli pubblici sono 19.

Quelli interessati da domande di condono ai sensi della legge n. 47/85 ed inagibili, in tutto o in parte, sono 11.

Quelli oggetto di domande di condono ai sensi della legge n. 724/94 sono 41 e quelli oggetto di domande di condono ai sensi della legge n. 326/03 sono soltanto 4. Anche a Forio la maggior parte degli edifici privati è interessata da più domande di condono riferite a normative diverse.

É evidente che tale singolare situazione, caratterizzata da confusione di domande di condono e da regole diverse per il loro esame sia in ordine alle condizioni di accoglibilità che ai procedimenti da osservare, avrebbe reso impossibile o quantomeno molto improbabile qualsiasi tentativo di ricostruzione o delocalizzazione.

E tanto anche alla luce della inequivoca definizione data al termine “*edificio*” dall’All.to 1 al D.P.C.M. del 5 maggio 2011, secondo cui per “*edificio*” deve intendersi, appunto, “*una unità strutturale cielo terra individuabile per caratteristiche tipologiche e quindi distinguibile dagli edifici adiacenti per tali caratteristiche e anche per differenza di altezza e/o età di costruzione e/o piani sfalsati (...)*”. Ciò senza considerare che la coesistenza in un solo immobile di diverse parti assoggettate, in mancanza dell’art. 25, a regimi diversi, avrebbe anche innescato inevitabili contenziosi, dal momento che la giurisprudenza amministrativa ha precisato che la realizzazione di opere in ampliamento, in mancanza di una espressa norma di divieto, non può da sola giustificare il diniego del condono, occorrendo verificare se esse abbiano inciso in modo radicale sui beni oggetto di domanda, così impedendo all’amministrazione di effettuare la propria valutazione (Cons. Stato, Sez. VI, 14 agosto 2015, n. 3943)

45

Perché allora il rinvio proprio alla legge n. 47/85? É presto detto! Per gli immobili realizzati in zona vincolata il condono 2003 si atteggia ad un accertamento di conformità, non essendo ammissibile la sanatoria di opere contrastanti con le norme urbanistiche e le prescrizioni degli strumenti urbanistici.

Più specificamente, si è ritenuto in giurisprudenza (cfr., fra le tante, T.A.R. Campania Napoli, Sez. VII, 14 ottobre 2011, 1439, e 10 dicembre 2009, n. 8608) che “*l’art. 32, comma 27, lett. d), del d.l. n. 269 del 2003 è previsione normativa che esclude dalla sanatoria le opere abusive realizzate su aree caratterizzate da determinate tipologie di vincoli con la novità sostanziale costituita dall’inserimento, in tale previsione, del requisito della conformità urbanistica all’interno della fattispecie del condono edilizio, che dà vita ad un meccanismo di sanatoria che si avvicina fortemente all’istituto dell’accertamento di conformità previsto dall’art. 36 d.P.R. n. 380 del 2001, piuttosto che ai meccanismi previsti dalle due precedenti leggi sul condono edilizio*”.

⁴⁵ Consiglio di Stato, Sede giurisdizionale, Sez. VI, sentenza del 14 agosto 2015, n. 3943; decisione del 16 giugno 2015, Presidente BACCARINI, Estensore LOPILATO.

Così facendo, però, il legislatore ha ristretto fortemente l'area di condonabilità e tale scelta, in astratto, può anche starci, trovando giustificazione nella esigenza di modulare al ribasso l'ampiezza del condono edilizio in relazione alla quantità degli abusi sanabili. Tuttavia, a conti fatti, si è trattato di una scelta scellerata in quanto lo Stato ha incamerato milioni di euro a titolo di oblazione ma la legge è rimasta sostanzialmente inapplicata. Ciò perché molti comuni, soprattutto al sud (ed anche ad Ischia), sono sprovvisti di strumentazione urbanistica, sicché manca il parametro "tipico" per la valutazione richiesta, che è cosa ben diversa dalla normativa applicabile in via residuale.

Laddove, invece, i comuni siano dotati di piani regolatori, questi sono obsoleti ed inadeguati e, per di più, in contrasto con le prescrizioni del piano paesistico che, nella gerarchia delle fonti, si atteggia a strumento sovraordinato rispetto ad essi. Recita, infatti, l'art. 145, comma 4, del d.lgs. n. 42 del 2004 che *"i comuni, le città metropolitane, le province e gli enti gestori delle aree naturali protette conformano o adeguano gli strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale alle previsioni dei piani paesaggistici, secondo le procedure previste dalla legge regionale, entro i termini stabiliti dai piani medesimi e comunque non oltre due anni dalla loro approvazione"*. La disposizione del comma 27 è, in ogni caso, anche illogica in quanto analoghe norme sulla sanabilità legata all'accertamento di conformità urbanistica erano - a ben vedere - già presenti nel sistema in via ordinaria e non era il caso di replicarle in una normativa di condono che è, per sua natura, straordinaria. Mi riferisco, in particolare, come già ricordato dal T.A.R., all'articolo 36 del testo unico dell'edilizia e, prima ancora, all'articolo 13 della legge n. 47/85, norme che condizionano entrambe la sanabilità al positivo accertamento della conformità urbanistica (*"doppia conformità"* per l'esattezza). Senonché tali norme sono relative ad abusi *"formali"*, cioè ad opere che potevano, comunque, ottenere dal comune il permesso di costruire, qualora richiesto prima della loro esecuzione.

Viceversa, il condono si riferisce principalmente (e storicamente) agli abusi sostanziali. Ne deriva che prevedere, nel terzo condono, l'obbligo della conformità urbanistica per questi abusi sostanziali ha rappresentato, a mio avviso, una ingiustificata compressione di aspettative giuridicamente tutelate sulla base di un acritico *"copia e incolla"* di principi e disposizioni concepiti per fattispecie completamente diverse e di non agevole applicazione per gli immobili ricadenti in aree assoggettate a vincolo paesaggistico. Per concludere sul punto, mediante il rinvio, con l'articolo 25, al primo condono, è stato eliminato l'unico, vero ostacolo, inutilmente vessatorio, alla definizione delle istanze più recenti.

7. IL COMMA 1 BIS DELL'ARTICOLO 25.

Tale disposizione, aggiunta in sede di conversione al testo originario del provvedimento, prevede quanto segue: *“Per le istanze presentate ai sensi del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, le procedure di cui al comma 1 sono definite previo rilascio del parere favorevole da parte dell’autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico. Per tutte le istanze di cui al comma 1 trova comunque applicazione l’articolo 32, commi 17 e 27, lettera a), del medesimo decreto-legge n. 269 del 2003”*.

Trattasi, come è agevole rilevare, di norma ripetitiva di quanto già rispettivamente stabilito, in materia, sia dalla legge n. 47 del 1985 che dalla legge n. 326 del 2003. Infatti, quanto all’obbligo di far precedere l’esame delle istanze dal parere dell’autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico, lo stesso era già previsto dall’articolo 32, comma 1, della legge n. 47 del 1985, per il quale, *“fatte salve le fattispecie previste dall’articolo 33, il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso”*.

In ordine, invece, alla previsione del comma 17, lettera a), dell’articolo 32 del d.l. n. 269 del 2003, secondo cui *“le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria, qualora (...) siano state eseguite dal proprietario o avente causa condannato con sentenza definitiva, per i delitti di cui all’articolo 416-bis, 648-bis e 648-ter del codice penale o da terzi per suo conto”*, il legislatore ha ritenuto, con tutta evidenza - ed aggiungo giustamente - di estenderne gli effetti anche alle istanze di condono presentate ai sensi delle leggi n. 47 del 1985 e n. 724 del 1994.

8. IL SECONDO COMMA DELL’ARTICOLO 25.

Nella sua versione finale, tale comma così recita: *“I comuni di cui all’articolo 17, comma 1, provvedono, anche mediante l’indizione di apposite conferenze di servizi, ad assicurare la conclusione dei procedimenti volti all’esame delle predette istanze di condono, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Entro lo stesso termine, le autorità competenti provvedono al rilascio del parere di cui all’articolo 32 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326”*. Quanto alla conferenza dei servizi, si tratta di un modulo procedimentale di semplificazione per la definizione delle istanze che era già previsto dall’articolo 32 del d.l. n. 269 del 2003.

Tale modulo procedimentale - come sottolineato nella circolare attuativa del Dipartimento della funzione pubblica presso la Presidenza del Consiglio n. 4 del 3 dicembre 2018 - consiste nella valutazione complessiva e sincronica degli interessi pubblici coinvolti e consente di decidere anche in

caso di mancata manifestazione espressa da parte di una delle amministrazioni partecipanti. Quindi, niente di nuovo anche sotto tale profilo al netto del rilievo che attualmente, come chiarito anche dal Ministero dei Beni Culturali (Mibac) nella nota n. 23231/2018 dello scorso 28 settembre, redatta in risposta ad un quesito di un comune del Lazio, il mancato intervento della Soprintendenza in sede di conferenza di servizi non si qualifica come "assenza-assenso", laddove il comune abbia già formulato il proprio parere negativo in ordine alla sanabilità delle opere.

Secondo il Ministero, infatti, l'istituto giuridico del silenzio-assenso (art.17-bis legge 241/1990), all'interno del procedimento di autorizzazione paesaggistica (articolo 146 d.lgs. 42/2004), è limitato alla sola ipotesi di proposta favorevole da parte dell'amministrazione precedente che - in caso di subdelega - è il comune. Qualora quest'ultimo abbia espresso parere negativo, è da escludere l'esigenza di un "doppio controllo", ossia la necessità di una seconda valutazione rimessa alla Soprintendenza, essendo peraltro difficile ipotizzare che quest'ultima, titolare della funzione di difesa estrema del vincolo, possa esprimersi favorevolmente. Se, in definitiva, il comune "dice no", il silenzio-assenso della Soprintendenza si allinea al parere negativo dell'amministrazione locale, configurandosi come "assenso" alla posizione negativa del comune.

Per quanto attiene, invece, al termine di sei mesi previsto per la definizione delle istanze, tale termine, pur dovendosi considerare ordinatorio e non già perentorio, non essendo prevista alcuna sanzione laddove dovesse essere superato per una ragione o per un'altra, appare perfettamente in linea con la giurisprudenza della Corte Edu formatasi in materia.

Particolarmente illuminante, in proposito, è la sentenza "Paudicio" della Corte Europea del 24 maggio 2007 (ricorso n. 77606/01) che ha condannato l'Italia per violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 CEDU (protezione della proprietà), nonché per violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, CEDU (diritto ad un equo processo) per il danno subito da un cittadino di Afragola dalla mancata esecuzione di una demolizione, pur oggetto di sentenza di condanna irrevocabile, di opere realizzate da terzi su di un fondo limitrofo a causa della pendenza da più di dodici anni di una istanza di condono "senza che alcuna autorità si fosse pronunciata al riguardo".

Si consideri, inoltre, che, in Campania, il legislatore regionale aveva già in precedenza stabilito che le domande presentate ai sensi delle leggi n. 47 del 1985 e n. 724 del 1994 ed ancora pendenti, dovessero essere definite dai comuni entro il 31 dicembre 2006 (articolo 9 della l.r. n. 10 del 2004). Il comma 2 dell'articolo 25 persegue, dunque, una finalità acceleratoria di procedimenti pendenti da più di 33 anni in relazione al primo condono, da circa 24 anni in relazione al secondo e da oltre 15 anni in relazione al terzo.

La seconda parte della norma in questione, che prevede l'obbligo di esprimere il parere paesaggistico nello stesso termine di sei mesi previsto per la definizione delle istanze, richiama nella sua interezza l'articolo 32 del d.l. n. 269 del 2003 e non l'articolo 32 della legge n. 47 del 1985. Tale richiamo alla norma del 2003 ha indotto qualcuno a ritenere che il comma 27, lettera d), dell'articolo 32 del terzo condono, uscito per la porta, sarebbe, poi, rientrato per la finestra. In disparte la considerazione che la norma si riferisce testualmente al parere e al termine entro il quale lo stesso deve essere reso, ciò che più vale a sgomberare il campo da qualsiasi equivoco interpretativo è il fatto che l'articolo 32, comma 43, del d.l. n. 269 del 2003 ha integralmente sostituito il vecchio articolo 32 della legge n. 47 del 1985, come si ricava proprio dall'*incipit* della norma. Il legislatore dell'articolo 25 ben conosceva tale disposizione e bene ha fatto, dunque, a non richiamare l'articolo 32 della legge n. 47 del 1985, ormai sostituito.

9. LA QUESTIONE CONTRIBUTIVA. - L'APPARENTE "OSSIMORO" DEL TERZO COMMA DELL'ARTICOLO 25.

Il comma 3 dell'articolo 25 prevede nella sua prima parte che *"il procedimento per la concessione dei contributi di cui al presente capo è sospeso nelle more dell'esame delle istanze di condono e la loro erogazione è subordinata all'accoglimento di dette istanze"*.

La seconda parte della norma prevede, invece, che *"il contributo non spetta per gli aumenti di volume oggetto del condono"*.

La disposizione nel suo complesso è, in apparenza, contraddittoria in quanto il primo comma dell'articolo 25, nel circoscrivere l'ambito di applicazione della nuova misura agli immobili distrutti o danneggiati dall'evento sismico, richiama implicitamente la nozione di *"ingombro volumetrico"* (inteso come conformazione planovolumetrica della costruzione con relativo perimetro considerato in senso verticale e orizzontale), nel mentre la seconda parte del comma terzo fa espresso riferimento al concetto di *"aumento di volume"*.

L'apparente contraddizione sta nel fatto che anche gli aumenti di volume equivalgono, in ogni caso, a nuove costruzioni. Così, infatti, si è espressa la Corte di Cassazione, Sez. II civ., nella sentenza n. 4255 pubblicata il 17 febbraio 2017, con la quale ha chiarito che *"si verte in ipotesi di nuova costruzione quando la fabbrica comporti una variazione rispetto alle originarie dimensioni dell'edificio e, in particolare, comporti aumento della volumetria (Cass., Sez. Un., n. 21578 del 2011)"*⁴⁶

In realtà, ad un più approfondito esame della norma nella sua interezza, non si ravvisa alcuna contraddizione e la scelta del legislatore appare logica e costituzionalmente orientata. Il contributo, secondo la *ratio legis*, spetta, infatti, per il corpo di fabbrica preesistente sia esso legittimo sin dall'origine o, viceversa, abusivo ma oggetto di domanda di condono successivamente accolta, come

⁴⁶ Corte di Cassazione, Sez. II civ., sentenza del 17 febbraio 2017, n. 4255, Presidente BIANCHINI, Relatore LOMBARDO.

precisato nella prima parte della disposizione in esame. Il contributo, al contrario, non spetta in caso di nuova costruzione aggiuntiva o, come si legge testualmente nella norma, *“per gli aumenti di volume oggetto del condono”*.

É evidente allora che il legislatore abbia inteso l'aumento di volume, anche se condonato, come una superfetazione voluttuaria rispetto al preesistente corpo di fabbrica, sì da escludere per esso qualsiasi effetto premiale in termini di indennizzo per la ricostruzione. In parole povere il concetto dovrebbe essere il seguente: *“Per la casa che ti serve per soddisfare i tuoi bisogni abitativi ti do il contributo, per gli ampliamenti ti do il condono se ti spetta ma non anche il contributo”*. Il ragionamento non fa una grinza, non potendosi sindacare la scelta del legislatore di limitare il ristoro economico soltanto allo stretto necessario, escludendo tale ristoro per tutto ciò che va oltre la soluzione del problema dell'emergenza abitativa.

10. LA NATURA ECCEZIONALE DELL'ARTICOLO 25.

L'articolo 25 non è una comune norma ordinaria. É una norma che è corretto, a mio avviso, definire norma eccezionale, piuttosto che norma speciale, in quanto finalizzata a fronteggiare le conseguenze di un evento sismico che, come è noto, ha interessato un consistente patrimonio edilizio, in parte distrutto, in parte danneggiato, oggetto di domande di condono edilizio il cui esame è assolutamente propedeutico a qualsiasi attività di ricostruzione.

La norma dell'art. 25 è, dunque, una disposizione di legge eccezionale anche se in tutte le ordinanze commissariali e disposizioni di legge succedutesi nel tempo la normativa post-sisma viene, in modo poco appropriato, definita normativa speciale e non eccezionale.

Invero, in linea con quanto previsto dall'art. 14 delle Preleggi, sono eccezionali le leggi che si definiscono tali in quanto adottate in situazioni eccezionali, quali, ad es., guerre, epidemie, terremoti, etc., e che per questo contengono disposizioni da non confondere con le leggi speciali che si applicano a materie specifiche (si pensi alla legge sulla caccia).

Le norme eccezionali sono norme che rappresentano, come è noto, un'eccezione rispetto ai principi generali dell'ordinamento giuridico per il soddisfacimento di esigenze lecite (v. ad es., la legge *"annonaria"* che in Italia ha regolamentato la distribuzione ed il prezzo delle derrate alimentari durante la seconda guerra mondiale). Parlare di legge eccezionale in materia di eventi sismici sta anche a significare che tutto si può fare, se davvero lo si vuole, senza violare il principio di legalità e la stessa Costituzione. Una volta tanto, lo strumento giuridico per porre un freno ai laccioli della burocrazia che spesso complica l'attività amministrativa e rende difficile la vita ai cittadini esiste e se

ne può fare legittimo uso. L'articolo 25 del decreto risponde proprio a tale finalità.

11. CONCLUSIONI.

Un editoriale a firma di John Hooper pubblicato di recente sull'importante quotidiano britannico *The Guardian*⁴⁷ spiega che la risposta alla domanda sul perché la tangenziale di Genova non è mai stata costruita è radicata nella storia dell'Italia del XX secolo.

Dopo la caduta della dittatura fascista di Mussolini - scrive Hooper - *“gli italiani hanno creato un ordine democratico in cui nessuna persona può esercitare il potere assoluto. Il risultato è stato un sistema bizantino di controlli e contrappesi che rende quasi impossibile eseguire le cose rapidamente o in modo decisivo”*. Ora, io non dico che dobbiamo guardare alla Spagna dell'edilizia facile e monetizzata per dare soluzione ai nostri problemi perché noi siamo *“il bel paese”* e la bellezza non ha prezzo.

Tuttavia, in Spagna nessuno si è scandalizzato per il maxi-condono della *Sagrada Familia*, costruita senza i necessari permessi. A centotrentasei anni dalla posa della prima pietra, la cattedrale di Gaudì è stata sanata - in questo caso sì - con un vero e proprio condono tombale mediante pagamento di una sanzione di 36 milioni di euro al comune di Barcellona per la regolarizzazione retroattiva del progetto.

Qualcuno dirà che era un'opera d'arte e che l'arte tutto giustifica. Tuttavia, non la pensava così il grande scrittore inglese *George Orwell* che definì la *Sagrada Familia* come *“uno dei più orribili edifici del mondo”* e sperò che venisse distrutto durante la Guerra Civile Spagnola.

Insomma, la ricostruzione val bene un articolo 25. Meno *“Casamicciola”* di cupielliana memoria e più fatti.

⁴⁷ Articolo de IL GUARDIAN del 17 agosto 2018, a firma di HOOPER John, dal titolo *“Il governo populista italiano sta fallendo il suo primo grande test sulla tragedia di Genova”*.

LA NUOVA GOVERNANCE DEI PARCHI NATURALI REGIONALI DEL VENETO

tra partecipazione dei privati e cura degli interessi pubblici

Matteo Pressi⁴⁸

SOMMARIO: 1. Introduzione; – 2. Quale ruolo per i privati nella *governance* dei parchi naturali veneti? – 3. Partecipazione dei privati e cura degli interessi pubblici: un difficile equilibrio; – 4. Conclusioni.

.1. Introduzione.

Il 26 giugno 2018 il Consiglio regionale del Veneto ha approvato la legge regionale n. 23 recante “Norme per la riorganizzazione e la razionalizzazione dei parchi regionali”. A dispetto della rubrica della legge, non si tratta affatto di un progetto di riforma organica del settore dei parchi naturali della Regione poichè la legge di cui trattasi si occupa solamente di un unico profilo, ossia quello attinente alla *governance* degli Enti parco, rimandando ad una futura legge regionale il compito di ridisegnare interamente la normativa del settore.⁴⁹

Certamente l’aspetto più innovativo della normativa in esame risiede nell’apertura al coinvolgimento dei privati, e in particolare dei possidenti dei terreni ubicati all’interno del parco, nella *governance* dei

⁴⁸ Dottore Magistrale in Giurisprudenza, Università degli Studi di Verona.

⁴⁹ Invero, si tratta di una normativa piuttosto risalente. Ad oggi, l’intera materia dei parchi naturali regionali è governata dalla l.r. Veneto n. 40/1984 recante “Nuove norme per la istituzione di parchi e riserve naturali regionali”.

parchi naturali regionali attraverso la previsione di una loro rappresentanza in seno agli organi di governo degli Enti parco.

Si tratta di soggetti portatori di interessi diversi da quelli strettamente riconducibili alle finalità istituzionali dei Parchi Naturali Regionali, interessi che, almeno in astratto, potrebbero addirittura confliggere con quelli tradizionalmente riferibili agli Enti parco: tutela dell'ambiente, dell'ecosistema, della biodiversità e più in generale del patrimonio naturale del territorio su cui l'Ente esercita le proprie funzioni ed i propri poteri.

.2. Quale ruolo per i privati nella *governance* dei parchi naturali veneti?

Come detto, l.r. del Veneto n. 23/2018 apporta rilevanti modifiche al modello organizzativo degli Enti parco della Regione istituzionalizzando il ruolo dei privati nell'ambito della *governance* dei parchi.

Come stabilito dalla l.r. n. 23/2018, gli Enti parco ricompresi all'interno del territorio della Regione del Veneto (Parco Regionale dei Colli Euganei istituito con la l.r. n. 38/1989, Parco Naturale Regionale della Lessinia istituito con la l.r. n. 12/1990, Parco Naturale Regionale delle Dolomiti d'Ampezzo istituito con la l.r. n. 21/1990, Parco Naturale Regionale del Fiume Sile istituito con la l.r. n. 8/1991 ed il Parco Naturale Regionale del Delta del Po di cui alla l.r. n. 36/1997) sono Enti di diritto pubblico dotati di personalità giuridica e, più precisamente, rientrano nella categoria degli Enti strumentali della Regione sottoposti a vigilanza da parte della Giunta regionale.⁵⁰

Gli Enti parco, in quanto Enti pubblici, adottano, al pari di molti altri Enti strumentali della Regione⁵¹, un modello organizzativo che contempla la presenza di un organo di indirizzo politico – amministrativo, di un organo avente funzioni esecutive e di un Presidente.

In particolare, mantenendo l'ordine di cui sopra, sono organi dell'Ente parco: la Comunità del parco, il Consiglio direttivo, il Presidente.

⁵⁰ Sulla natura giuridica degli Enti parco si veda, tra gli altri, G. DI PLINIO, P. FIMIANI, *Principi di diritto ambientale*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 58-60.

Secondo gli Autori «<l'Ente parco è dunque un ente di amministrazione, finalizzato alla protezione dell'interesse naturalistico e dotato di una disciplina di settore.

Per ragioni abbastanza intuibili, infine, l'Ente parco non può essere considerato un ente locale territoriale, laddove con tale espressione si voglia intendere strutture quali il comune, la provincia e le loro proiezioni. A differenza di questi, infatti, l'Ente parco non può essere collocato all'interno del circuito democratico rappresentativo come invece accade per quelle istituzioni che possiedono geneticamente un collegamento più o meno diretto (attraverso i noti strumenti di democrazia rappresentativa) con la popolazione»>>.

⁵¹ A tal proposito si può citare come esempio la scelta operata dal Legislatore veneto con riferimento all'organizzazione di un altro Ente strumentale della Regione: le Aziende Territoriali per l'Edilizia Residenziale (ATER). Le ATER, secondo quanto disposto dalla recente l.r. n. 39/2017, sono rette da un Presidente, un Consiglio di Amministrazione e da una Conferenza dei Sindaci avente poteri di indirizzo e controllo.

Organizzazione analoga è stata adottata anche per i Consorzi di Bonifica, anch'essi appartenenti alla categoria degli Enti strumentali della Regione, ricompresi nel territorio regionale. Infatti, tali Enti risultano retti da un Presidente, un Consiglio di Amministrazione ed un'Assemblea avente anch'essa funzioni di indirizzo e controllo in cui, oltre ai componenti di origine elettiva, sono rappresentate di diritto anche le Pubbliche Amministrazioni del territorio di riferimento di ciascun Consorzio, le quali hanno il potere di nominare dei propri rappresentanti (rappresentante dei Comuni, rappresentante di ciascuna Provincia e rappresentante della Regione del Veneto) in seno all'Assemblea.

La Comunità del parco definisce l'indirizzo politico e amministrativo dell'Ente deliberando su tutte le questioni inerenti la sua *macro* organizzazione nonché, in termini più generali, su tutte le questioni che lo Statuto attribuisce ad essa.

La Comunità del parco, ai sensi dell'art. 5 della l.r. n. 23/2018, è composta dal Sindaco (o suo delegato in via permanente) di ciascun Comune il cui territorio è ricompreso nel parco, da tre soggetti "esperti" designati dalla Giunta regionale e da un rappresentante della Provincia⁵². Il punto di maggior interesse, come anticipato, risiede nella garanzia della rappresentanza di alcune categorie di privati all'interno dell'Organo assembleare, siano essi rappresentanti di interessi diffusi riconducibili all'intera collettività oppure di interessi cd. "particolari" riferibili a pochi soggetti.

In particolare, la composizione dell'organo "Comunità del parco" si completa con la presenza di un rappresentante delle associazioni espressione delle attività del settore primario, di un rappresentante delle associazioni di promozione turistica, di due rappresentanti delle associazioni ambientaliste, di un rappresentante delle associazioni venatorie e di un rappresentante delle associazioni ittiche.

L'amministrazione dell'Ente parco, ai sensi dell'art. 5 della l.r. n. 23/2018, è affidata ad un Consiglio direttivo il quale provvede al funzionamento e, più in generale, all'organizzazione dell'Ente. Esso è nominato dal Presidente della Giunta regionale e si compone di due membri cd. "esperti", di un Sindaco di un Comune ricompreso all'interno del territorio del parco e di due componenti individuati dalla Comunità del parco di cui uno obbligatoriamente designato dalle associazioni più rappresentative del settore primario o, alternativamente, laddove costituita, dall'associazione dei proprietari dei terreni agri-silvo-pastorali privati ricompresi nel parco.⁵³

La norma, così come concepita, mira quindi ad assicurare in qualunque caso la presenza di almeno un rappresentante delle istanze dei possidenti all'interno dell'organo esecutivo dell'Ente parco, sia esso designato dalle associazioni di categoria afferenti al settore primario o dall'associazione dei proprietari dei terreni ricompresi nel parco.

Infine, viene prevista la nomina da parte della Presidente della Giunta regionale del Presidente dell'Ente parco, scelto tra i componenti del Consiglio direttivo. Al Presidente spetta la legale rappresentanza dell'Ente, il coordinamento di tutte le attività nonché l'adozione dei provvedimenti

⁵² Nel caso in cui la superficie del parco si estenda sul territorio di più province, la designazione di un rappresentante delle amministrazioni provinciali spetta alla provincia che ospita la porzione di parco più estesa. Analogo regime vige per la Città metropolitana di Venezia.

⁵³ L'art. 4, comma 5, lettera b) della l.r. n. 23/2018 sottopone la possibilità della designazione di un componente del Consiglio direttivo da parte dei proprietari terrieri alla condizione secondo la quale l'associazione di cui trattasi deve rappresentare almeno il 60% di essi.

indifferibili e urgenti da sottoporre alla successiva ratifica dell'organo di volta in volta competente (Comunità del parco o Consiglio direttivo).

.3. Partecipazione dei privati e cura degli interessi pubblici: un difficile equilibrio.

Lo riforma approvata dal Consiglio regionale del Veneto cristallizza la volontà di allargare la platea dei soggetti coinvolti nei procedimenti di programmazione e pianificazione degli obiettivi degli Enti parco attraverso la partecipazione degli *stakeholders* del territorio di riferimento di ciascun Ente. Tale intento, certamente condivisibile poiché ispirato ai principi costituzionali di partecipazione e sussidiarietà orizzontale, rischia però di creare delle alterazioni nella funzione di cura degli interessi pubblici a cui l'Ente parco, quale ente di diritto pubblico, è necessariamente preposto.

Se da un lato risulta agevole comprendere la *ratio* sottesa al coinvolgimento dei rappresentanti delle associazioni preposte alla tutela di interessi riferibili all'intera comunità, si pensi alle associazioni ambientaliste ed alle associazioni di promozione turistica⁵⁴, meno piana è la questione inerente il coinvolgimento diretto dei proprietari terrieri negli organi di governo nell'Ente. Si noti che la posizione dei possidenti è doppiamente tutelata: dapprima con la previsione di una riserva di un determinato numero di membri di loro designazione all'interno della Comunità del parco, organo di indirizzo politico – amministrativo dell'Ente, ed in seconda battuta con la previsione di un meccanismo che ne comporta la necessaria ed ineludibile presenza anche all'interno del Consiglio direttivo del parco.

Come detto, almeno a prima vista, tali soggetti risultano essere portatori di interessi non sempre agevolmente conciliabili con la natura di ente pubblico e le finalità istituzionali dell'Ente parco.⁵⁵

⁵⁴ Per un approfondimento sulla natura degli interessi esponenziali e sulle relative forme di tutela si v., tra gli altri, A. CIOFFI, C. ROMANO, M. G. DELLA SCALA, P. LAZZARA, *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016.

⁵⁵ Dall'analisi delle singole leggi regionali istitutive dei cinque Parchi Naturali Regionali del Veneto si può ricavare un nucleo comune di finalità ai quali tali Enti devono tendere:

- a) la protezione del suolo e del sottosuolo, della flora, della fauna, dell'acqua;
- b) la tutela, il mantenimento, il restauro e la valorizzazione dell'ambiente naturale, storico, architettonico e paesaggistico considerato nella sua unitarietà, e il recupero delle parti eventualmente alterate;
- c) la salvaguardia delle specifiche particolarità antropologiche, paleontologiche, geomorfologiche, vegetazionali, faunistiche e archeologiche delle zone;
- d) la fruizione a fini scientifici, culturali e didattici;
- e) la promozione, anche mediante la predisposizione di adeguati sostegni tecnici finanziari, delle attività di manutenzione degli elementi naturali e storici costituenti il Parco, nonché delle attività economiche tradizionali, turistiche e di servizio compatibili con l'esigenza primaria della tutela dell'ambiente naturale e storico;
- f) lo sviluppo sociale, culturale ed economico delle popolazioni comprese nell'ambito del Parco e su di esso gravitanti;
- g) la promozione delle funzioni di servizio per il tempo libero e di organizzazione dei flussi turistici;
- h) la tutela e la valorizzazione del patrimonio etnico, storico, culturale e linguistico delle popolazioni residenti.

La percezione di questa distonia diviene ancora più nitida se si guarda ai delicati compiti che la legge regionale del Veneto n. 40/1984 affida agli Enti parco ed in particolare ai loro organi di governo, specie in campo urbanistico ed edilizio.

Ai sensi dell'art. 9 della l.r. appena citata, compete agli Enti parco l'adozione di un piano ambientale⁵⁶ avente il duplice scopo di assicurare la necessaria tutela e valorizzazione del parco nonché di sostenerne lo sviluppo economico e sociale.

In particolare, il piano determina:

.l'articolazione del territorio del parco in zone diverse aventi specifiche destinazioni d'uso (zone di riserva naturale regionale generale o speciale, zone a destinazione silvo – pastorale, zone a destinazione agricola, zone di penetrazione⁵⁷);

.gli interventi conservativi, riqualificativi, di recupero e di miglioramento da operarsi a cura dell'ente gestore;

.le aree che, dovendo accogliere attrezzature o infrastrutture per una utilizzazione collettiva dei beni, devono essere espropriate, e i relativi termini temporali;

.i vincoli e le limitazioni che afferiscono alle diverse aree comprese nel parco o nella riserva, nonché la regolamentazione delle attività consentite, con particolare riguardo a quelle edilizie, alle opere di urbanizzazione, all'impianto delle restanti infrastrutture e attrezzature alla circolazione e navigazione a motore;⁵⁸

.i tempi e le modalità di cessazione delle attività antropiche incompatibili con la destinazione della zona a parco o a riserva;

.i modi e le forme di utilizzazione sociale dei beni costituenti il parco o la riserva e le norme principali per la loro regolazione;

.le attività produttive silvo-pastorali e agricole compatibili.

Si tratta quindi di uno strumento di particolare rilevanza in grado di incidere fortemente sugli assetti urbanistici ed edilizi del territorio del Parco.

Ai sensi della l.r. n. 30/1984, il piano ambientale del parco è uno strumento pianificatorio dotato di valenza paesistica⁵⁹ che assume efficacia di piano di area regionale. Inoltre, ai sensi della medesima legge regionale, le prescrizioni in esso contenute sono immediatamente prevalenti e comportano l'automatica

⁵⁶ Per un approfondimento circa la natura ed i caratteri del particolare strumento urbanistico denominato "Piano ambientale del Parco", si v., tra gli altri, P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 235 – 237.

⁵⁷ Ai sensi dell'art. 17 della l.r. n. 40/1984: <<sono classificate zone di penetrazione le aree che, per esigenze logistiche, le quali non possono essere più opportunamente soddisfatte all'esterno del parco, debbano ospitare strutture ricettive, campeggi, parcheggi per automezzi e centri di informazione. Tali aree sono individuate preferibilmente in zone marginali e periferiche del territorio del parco o della riserva e comprenderanno il tracciato, le immediate adiacenze e le testate delle esistenti rotabili interne aperte al pubblico, gli adiacenti nuclei abitati, manufatti e gli impianti di attività produttive esistenti.>>.

⁵⁸ Sul rapporto tra piani paesistici e vincoli di inedificabilità v. C. BEVILACQUA, F. SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, Cedam, Padova, 2017, pp. 277 – 279.

⁵⁹ Sulla nozione di tutela paesaggistica, P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *op. cit.*, p. 227.

*variazione e la sostituzione delle parti degli strumenti urbanistici, dei piani territoriali e degli altri piani difformi.*⁶⁰ In sostanza, il piano ambientale del parco è in grado di imporsi e prevalere anche sui singoli strumenti urbanistici adottati dai Comuni del parco.

Dalla lettura coordinata dei due provvedimenti, l.r. n. 23/2018 e l.r. n. 40/1984, emerge quindi che gli stessi possidenti sarebbero chiamati a decidere sull'ampliamento o sulla compressione delle situazioni giuridiche connesse alla proprietà dei loro terreni, ciò in virtù della previsione, per nulla trascurabile, secondo la quale *l'iter* di formazione del piano ambientale dell'Ente parco consta di tre fasi: la predisposizione di una proposta a cura del Consiglio direttivo, la successiva adozione dello strumento urbanistico da parte della Comunità del parco e la definitiva approvazione da parte del Consiglio regionale.⁶¹

Ma vi è di più, le competenze in materia urbanistico – edilizia dell'Ente parco non si limitano alla sola funzione pianificatoria⁶² poichè, come previsto dall'art. 18 della l.r. n. 40/1984 <<Nei parchi e nelle riserve istituiti ai sensi della presente legge, il rilascio della concessione o autorizzazione edilizia è subordinato al parere favorevole dell'organo esecutivo dell'ente gestore del parco o della riserva, che è tenuto a pronunciarsi entro sessanta giorni dal ricevimento dei progetti. La mancata pronuncia nel termine da parte dell'ente gestore va considerata come parere favorevole>>.

Vi è quindi la possibilità che il Consiglio direttivo dell'Ente parco, organo che si ribadisce essere composto anche dai rappresentanti dei privati proprietari terrieri, esprima giudizi nel merito riguardanti la legittimità/opportunità di singole iniziative edilizie all'interno del parco.⁶³ Una simile impostazione porta alla confusione delle figure del controllore e del controllato aprendo la porta a possibili situazioni di conflitto di interesse "istituzionalizzate".

⁶⁰ G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 148 e ss.

Secondo l'A. <<Il piano regolatore generale deve osservare determinati limiti normativi che debbono garantire sia l'osservanza degli strumenti di livello superiore, sia il coordinamento con le norme speciali che tutelano interessi e beni che ricadono nella forma o nella sostanza sotto la disciplina urbanistica. Allo scopo, mentre rimane ferma la speciale competenza degli enti e degli organi relativi a determinati settori (paesaggio, difesa idrogeologica del territorio, ambiente, ecc.), la legge pone l'obbligo di evitare ogni contrasto con essi, per cui fa obbligo di rispettare e tutelare nella formazione del P.R.G. gli interessi di livello superiore e di natura speciale. Pena modifica d'ufficio (art. 10 L.U. e art. 20, comma 5, T.U.E.L.) il piano regolatore deve [...] assicurare il rispetto dei piani di settore dotati di speciale prevalenza (Piani di bacino, Piani per il parco, ecc.)>>.

⁶¹ Cfr. G. MANFREDI, *Approvazione 'ex lege' dei piani territoriali e leggi provvedimento. Nota a C. Cost. 11 giugno 1999, n. 225 C. Cost. 11 giugno 1999, n. 226*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 11/1999.

⁶² Per completezza, si segnala che l'art. 2, comma 4, della l.r. 23/2018 prevede che <<Per l'istruttoria dei provvedimenti in materia paesaggistica di cui al comma 2 dell'articolo 45 bis, della legge regionale 23 aprile 2004, n. 11 "Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio", l'Ente parco e i comuni che ricadono parzialmente nel territorio del parco, possono avvalersi reciprocamente, previa convenzione, dei rispettivi uffici; a tal fine l'Ente parco delibera in merito tramite il Consiglio direttivo. Resta fermo che i comuni e l'Ente parco devono essere inseriti nell'elenco degli enti idonei di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 45 ter della medesima legge regionale 23 aprile 2004, n.11.>>.

⁶³ Cfr. P. M. VIPIANA, *Nulla osta dell'Ente parco: condizioni di operatività*, in *Diritto penale e processo*, n. 6/1996.

.Conclusioni.

È chiaro che il Legislatore regionale ha agito con uno scopo ben più nobile, ossia quello di assicurare un ruolo attivo nei procedimenti di pianificazione a coloro i quali, a ben vedere, altro non sono che gli stessi destinatari dello strumento urbanistico.

La partecipazione dei privati nei procedimenti di formazione degli atti amministrativi di pianificazione urbanistica rappresenta un principio cardine più volte ribadito all'interno del nostro ordinamento, sia nel diritto positivo che nelle sentenze della Consulta.

In particolare, tale principio è stato cristallizzato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 13 del 2 marzo 1962 in cui la Consulta ha rilevato che «quando il legislatore dispone che si apportino limitazioni ai diritti dei cittadini, la regola che il legislatore normalmente segue è quella di enunciare ipotesi astratte predisponendo un procedimento amministrativo, attraverso il quale gli organi competenti provvedono ad imporre concretamente tali limiti, dopo aver fatto gli opportuni accertamenti, con la collaborazione, ove occorra, di altri organi pubblici e dopo aver messo i privati interessati in condizione di esporre le proprie ragioni sia a tutela del proprio interesse, sia a titolo di collaborazione nell'interesse pubblico».⁶⁴

La medesima enunciazione trova cittadinanza anche nel diritto positivo. In particolare l'art. 8, comma 2, del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 "Testo unico degli Enti Locali", con riferimento alle modalità attraverso le quali i Comuni sono chiamati a promuovere la partecipazione popolare, stabilisce che «nel procedimento relativo all'adozione di atti che incidono su situazioni giuridiche soggettive, devono essere previste forme di partecipazione degli interessati secondo le modalità stabilite dallo statuto, nell'osservanza dei principi stabiliti dalla legge 7 agosto 1990, n. 241», principi ai quali la legislazione speciale che regola la formazione degli atti di pianificazione può ispirarsi nel disciplinare le modalità di partecipazione dei privati nel procedimento.⁶⁵

A tal fine, la legge statale e le leggi regionali che regolano i procedimenti di formazione degli strumenti urbanistici hanno individuato due distinte modalità, ed in questo senso si esprime anche la legge urbanistica del Veneto, attraverso le quali assicurare la partecipazione dei privati nel procedimento di pianificazione: le osservazioni e le opposizioni da presentarsi a cura del

⁶⁴ Il medesimo principio è stato ribadito dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 23/1978 e 234/1985.

⁶⁵ Si noti che l'art. 13, comma 1, della l. n. 241/1990 stabilisce che le disposizioni contenute nel capo III della legge denominato "partecipazione al procedimento amministrativo" non si applicano ai procedimenti amministrativi inerenti «[...] l'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione».

privato interessato.⁶⁶ Ma si tratta ancora, con riguardo al nostro caso, di mera partecipazione dei privati nel procedimento? Ad avviso dello scrivente, la l.r. 23/2018 introduce un meccanismo di intervento del privato che va ben oltre le forme della mera partecipazione e che appare riconducibile al modello della co-decisione.

Tale affermazione trova conferma nel raffronto tra le norme che regolano la formazione di due strumenti urbanistici previsti dalla legislazione regionale del Veneto: il già citato Piano ambientale del parco ed il cd. P.A.T. (Piano di Assetto del Territorio), erede del P.R.G. (Piano Regolatore Generale), ed adottato dalla maggioranza dei Comuni del Veneto.

L'*iter* di formazione del Piano di Assetto del Territorio, disciplinato dall'art. 14 della l.r. n. 11/2004 rubricata "Norme per il governo del territorio ed in materia di paesaggio", prevede le seguenti fasi:

- a) elaborazione di un documento preliminare a cura della Giunta comunale;
- b) adozione del P.A.T. da parte del Consiglio comunale;
- c) deposito del Piano a disposizione del pubblico presso la sede comunale per trenta giorni, trascorsi i quali, ognuno può formulare osservazioni entro i successivi trenta giorni;
- d) trasmissione, nei trenta giorni successivi allo scadere del termine per proporre osservazioni, del piano così come adottato alla provincia, unitamente alle osservazioni e alle relative controdeduzioni formulate dal consiglio comunale;
- e) Approvazione del piano da parte della Giunta provinciale⁶⁷, la quale decide sulle osservazioni presentate e introduce d'ufficio le modifiche necessarie.

L'intervento del privato è quindi garantito attraverso la possibilità per lo stesso di proporre osservazioni ai contenuti del P.A.T., osservazioni che la Provincia è tenuta ad accogliere o respingere attraverso un provvedimento motivato.⁶⁸

Si noti che tali osservazioni intervengono dopo l'adozione dello strumento urbanistico da parte del Consiglio comunale e pertanto risulta preclusa ogni possibilità di intervento del privato in sede di formazione dei contenuti del P.A.T. stesso, essendogli riservata la sola possibilità di formulare osservazioni solamente dopo che lo strumento sia stato predisposto nei suoi contenuti ed adottato dall'Organo consigliare.

⁶⁶ Sulla partecipazione dei privati nei procedimenti pianificatori v. P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *op. cit.*, pp. 140 – 143.

⁶⁷ La l. 56/2014, nota anche come "riforma Delrio", ha disposto la soppressione delle Giunte provinciali affidando al solo Presidente della provincia le competenze che in precedenza appartenevano all'organo collegiale.

⁶⁸ Sull'onere di motivazione del provvedimento di accoglimento o rifiuto delle osservazioni del privato v. F. G. SCOCA, P. STELLA RICHTER, P. URBANI (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 580 e ss.

Al contrario, con riferimento al combinato disposto dalle leggi regionali nn. 30/1984 e 23/2018, ai privati proprietari terrieri è garantita una doppia possibilità di intervento nel procedimento di formazione del Piano ambientale del parco poiché:

.godono, quale intera categoria, di una rappresentanza garantita dalla l.r. n. 23/2018 all'interno degli organi dell'Ente parco preposti alla formazione dei contenuti e all'adozione dei Piani (con la possibilità di influire *ex ante* sui contenuti dei Piani);

.godono, in questo caso con riferimento al singolo possidente – privato cittadino, della facoltà di partecipare al procedimento amministrativo di adozione del Piano ambientale del parco per il tramite dell'invio di osservazioni ai contenuti del Piano entro il termine di 30 giorni dall'avvenuto deposito dello stesso, così come previsto dalle singole leggi regionali istitutive dei cinque Parchi Naturali Regionali del Veneto (intervenendo quindi *ex post* rispetto al momento dell'adozione).

Ad avviso dello scrivente, le previsioni richiamate alla lettera b) dell'elenco di cui sopra risultano già di per sé bastevoli a presidiare i diritti soggettivi e gli interessi legittimi connessi alle situazioni giuridiche dei privati proprietari terrieri.

Inoltre, una simile impostazione si dimostrerebbe già pienamente coerente con il dettato dell'art. 13 della l. 241/1990, il quale prevede uno specifico regime di partecipazione al procedimento amministrativo riguardante la <<attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione>>, tra i quali rientrano a pieno titolo gli strumenti di pianificazione urbanistica.

Al contrario, la norma in esame, introducendo una così penetrante forma di partecipazione dei privati alla *governance* degli Enti parco, appare invece idonea a compromettere l'effettiva capacità di queste Amministrazioni (e dei loro organi) di perseguire gli scopi istituzionali che la legislazione regionale assegna loro, *in primis* quelli afferenti alla cura dell'interesse pubblico alla preservazione di aree dotate di particolare pregio naturalistico, faunistico e ambientale.

I SERVIZI FORNITI NEL SISTEMA DI TRASPORTO PUBBLICO.

Questioni relative alla soddisfazione, alla salute, all'ambiente e alla mobilità urbana dei cittadini.

Satisfação dos usuários do sistema integrado de transporte público na modalidade ônibus previstos na Lei 8.987/95: um comparativo em três capitais brasileiras

Sandra Regina Oliveira Passos de Bragança Ferro⁶⁹

Dante Flavio Oliveira Passos⁷⁰

Sumario: **1.** Introdução; **2.** Fundamentação teórica; **2.1.** Satisfações do cliente com os serviços; **3.** Procedimentos Metodológicos da Pesquisa; **4.** Resultado e Discussão; **5.** Conclusão.

⁶⁹ Doutora em Saude e Meio Ambiente, Professora do Centro Universitario Estacio de Sa e da Faculdade Cathedral na cidade de Boa Vista-RO, Brasil.

⁷⁰ Doutorando de Pesquisa na Università degli Stuti Internazionale di Roma, Professor do Curso de Administração de Empresas na Universidade Estadual da Paraíba, Campus VII, Patos-PB, Brasil.

Resumo

O sistema de transporte coletivo é o meio mais usado para deslocamento das pessoas nas cidades. Os serviços prestados no sistema de transportes públicos elevam várias problemáticas relacionadas à satisfação, saúde, ao ambiente e mobilidade urbana dos cidadãos brasileiros, que ferem direitos previstos no artigo 6º da lei 8.987/95. Dessa forma, o trabalho em questão tem por objetivo comparar a satisfação dos usuários do sistema de transporte público na modalidade ônibus previstos na Lei 8.987/95 entre as cidades de Curitiba, Aracaju e Joao Pessoa. O desenho do estudo foi descritivo e exploratório, com caráter quali-quantitativo. A análise foi descritiva com frequência absoluta e percentual das variáveis. Foi aplicado teste qui-quadrado, análise bivariada e nível de significância 95%, para verificar se havia diferenças significativas entre os grupos de usuários pesquisados. A análise comparativa foi feita por estatística probabilística alfa. Os resultados são que o transporte público, por ônibus, precisa ser melhorado em todas as capitais pesquisadas e que exista maior eficiência do poder municipal nas fiscalizações, bem como, maior investimento no transporte coletivo nas condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Palavras-chave: Satisfação. Percepção. Ônibus. Aracaju. João Pessoa; Curitiba

Satisfaction of the users of the integrated public transport system in the bus mode: a comparison in three Brazilian capitals

Abstract

(it) Il sistema di trasporto collettivo è il mezzo più utilizzato di spostamento di persone nelle città. I servizi forniti nel sistema di trasporto pubblico sollevano diverse questioni relative alla soddisfazione, alla salute, all'ambiente e alla mobilità urbana dei cittadini brasiliani, che violano i diritti previsti dall'articolo 6 della legge 8 987/95. In questo modo, l'obiettivo di questo studio è quello di confrontare la soddisfazione degli utenti del sistema di trasporto pubblico nella modalità bus prevista dalla legge 8.987 / 95 tra le città di Curitiba, Aracaju e Joao Pessoa. Il disegno dello studio era descrittivo ed esplorativo, con un carattere qualitativo-quantitativo. L'analisi è stata descrittiva con frequenza assoluta e percentuale di variabili. E' stato applicato il test "chi quadrato", all'analisi bivariata su un livello di significatività del 95% per verificare se vi fossero differenze rilevanti tra i gruppi di utenti intervistati. L'analisi comparativa è stata effettuata mediante statistica alfa probabilistica. I risultati sono che il trasporto pubblico, in autobus, deve essere migliorato in tutte le capitali ricercate e che vi è una maggiore efficienza del potere municipale nelle ispezioni, nonché maggiori investimenti nel trasporto collettivo nelle condizioni di regolarità, continuità, efficienza, sicurezza, attualità, generalità, cortesia nella fornitura e modicità delle tariffe.

Soddisfazione degli utenti del sistema di trasporto pubblico integrato nella modalità bus prevista dalla legge 8.987 / 95: un confronto in tre capitali brasiliane.

(en) The collective transportation system is the most used means of displacement of people in the cities. The services provided in the public transportation system raise several issues related to satisfaction, health, the environment and urban mobility of Brazilian citizens, which violate rights provided for in article 6 of Law 8,987 / 95. In this way, the objective of this study is to compare the satisfaction of users of the public transportation system in the bus mode between Curitiba, Aracaju and Joao Pessoa. The study design was descriptive and exploratory, with a quali-quantitative character. The analysis was descriptive with absolute frequency and percentage of variables. A chi-square test, bivariate analysis and 95% significance level were applied to verify if there were significant differences among the groups of users surveyed. The comparative analysis was made by probabilistic alpha statistic. The results are that public transport, by bus, needs to be improved in all capitals researched and that there is greater efficiency of municipal power in the inspections, as well as, greater investment in collective transport in the conditions of regularity, continuity, efficiency, safety, current , Generality, courtesy in its provision and modality of tariffs.

Keywords: Satisfaction. Perception. Bus. Aracaju. João Pessoa; Curitiba

1. Introdução

Os problemas enfrentados pelo homem contemporâneo em tempos de necessidade de locomoção rápida, segura, coletiva e com custos reduzidos em centro populacionais de diversos portes, tem gerado uma demanda por meios de transporte que minimizem os impactos negativos à saúde do ser humano, além de requerer uma eficiente e eficaz gestão dos recursos destinados a esse direito do cidadão.

As cidades brasileiras, assim como em diversas outras pelo mundo, têm se deparado com situações nas quais a falta de políticas públicas adequadas e a devida alocação do capital não têm atendido dignamente os usuários de transporte, em particular no tocante a modalidade ônibus, que estão sucateadas, ou não se adequam a realidade local, nem oferece segurança a quem o utiliza.

Vários modelos de transportabilidade humana por meio de ônibus podem ser encontrados no Brasil, entretanto, um chama a atenção pela forma diferenciada: esse modelo foi implantado na cidade de Curitiba no Estado do Paraná e seguido por mais duas outras nordestinas, Aracaju, em Sergipe e João Pessoa, na Paraíba. Tal formato é denominado de sistema integrado de transporte, o qual o

usuário com apenas um bilhete ou uma passagem, percorre a cidade até o seu destino final, através de troca de ônibus em terminais de integração.

Esse sistema, embora com muitos pontos positivos, tem apresentado problemas de operação, fazendo com que os índices de reclamação de fatores como a quantidade insuficiente de veículos disponíveis em cada linha, a superlotação, os constantes atrasos, a falta de segurança, a inadequação dos veículos ao clima local.

Diante disso, o presente trabalho tem como objetivo comparar a satisfação dos usuários do sistema único de transporte público na modalidade ônibus entre as cidades de Curitiba, Aracaju e Joao Pessoa.

As três cidades foram escolhidas para o estudo, pois possuem o mesmo tipo de sistema único de transporte. A pesquisa buscou analisar a satisfação dos usuários das três capitais em relação a aplicação dos requisitos previstos na lei 8.987/95, em seu art. 6º, que contempla como direito dos usuários de transportes coletivos o “Serviço adequado que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas” (BRASIL, 2016).

2 Fundamentação teórica

2.1 Satisfações do cliente com os serviços

A qualidade do transporte coletivo pode ser medida levando em consideração a satisfação dos usuários (Antunes, 2013), a satisfação da realização da expectativa das pessoas com relação à expectativa do serviço: qualidade, eficiência, modicidade, segurança, conforto, limpeza. (KOTLER, 2012).

Outros fatores também precisam ser considerados: “acessibilidade, frequência de atendimento, tempo de viagem, lotação, confiabilidade, segurança, características dos veículos, características dos locais de parada, sistema de informações, conectividade, comportamento dos operadores, e estado das vias” (TORRES, 2004, p. 101).

Esses fatores estão inseridos nos requisitos previstos na Lei 8.987/95 (Brasil, 2016), que obedece ao disposto na Constituição Brasileira que no seu artigo 30, inciso V, considera o serviço de transporte público como de “caráter essencial”. “A essencialidade do transporte coletivo urbano está para a liberdade de locomoção assim como a alfabetização está para a livre manifestação do pensamento e o direito à moradia para o exercício do direito à intimidade” (GUIMARÃES, 2012, p. 82).

O transporte público via ônibus, que no Brasil é o principal meio de locomoção utilizado para realização de atividades da vida cotidiana, vem provocando vários problemas ao ambiente urbano (Fonseca, 2014) considerado como ambiente construído interagindo com o ambiente natural onde foi erigida a cidade (DIAS, 2013).

Considerando-se que o ambiente engloba o meio natural e o ambiente construído (Granziera, 2014), o transporte urbano, passou a ser considerada uma questão de saúde pública (Litman, 2013), e a fazer parte da agenda internacional na busca de encontrar parâmetros de um sistema de transporte sustentável (CHESHMEHZANGI, 2016).

Segundo Slack (1999, p. 50), o transporte público também deve possuir papel em objetivos de desempenho para o sistema de produção. Ele considera cinco objetivos de desempenho a serem seguidos pelo sistema de produção: “a qualidade dos bens e serviços, a velocidade em que eles são entregues aos consumidores, a confiabilidade das promessas de entrega, a flexibilidade para mudar o que é produzido e o custo de produção”.

Neste sentido, o serviço prestado que é dever do Estado, pode ser concedido através de licitação pública para empresas e estas devem ofertar o serviço atendendo as exigências do mercado e respeitando principalmente os consumidores, que são cidadãos de direitos.

Para Slack (1999, p. 25), esse serviço deve seguir o conceito de administração da produção que se “trata da maneira pela qual as organizações produzem bens e serviços” e, portanto, deve seguir características de a) simultaneidade - aquela que o consumidor reage imediatamente ao passar pelo processo de transformação, b) não estocabilidade - por não se tratar de um produção de bens, um contato imediato a quem recebe a ação e c) qualidade - seguindo a premissa de que se deve alcançar ao máximo o índice de satisfação, independentemente de uma empresa pública ou privada.

Esse conjunto de fatores sofreram modificações com o passar do tempo e a dinâmica dos sistemas de transporte, passando a ser alvo de regulamentação através de políticas públicas.

3 Procedimentos Metodológicos da Pesquisa

Pesquisa seccional, de caráter quali-quantitativo, a fim de permitir a análise mais acurada das questões relacionadas a satisfação dos usuários do transporte público das cidades de Curitiba, João Pessoa e Aracaju.

O levantamento de informações foi realizado com usuários do transporte coletivo das cidades de Curitiba, João Pessoa e Aracaju por meio da aplicação de 320 questionários, complementados com informações de fontes secundárias, como manuais, estatutos e normas, acervos e cadastros da Superintendência Municipal de Transporte e Trânsito das respectivas cidades.

A coleta de dados foi feita através da aplicação de questionários semiestruturados aos usuários dos terminais de integração de ônibus urbano das capitais supracitadas. O instrumento é composto de 45 questões sobre as variáveis sócio demográficas.

Esse tamanho amostral foi calculado com base na média do volume de passageiros transportados por mês segundo informação da SMTT, que serviram de base para cálculo da amostra da pesquisa de 320 questionários.

Na fase do planejamento da pesquisa, foi calculado o tamanho n da amostra, para garantir certa precisão desejada, sendo assim descrita em termos do erro amostral máximo tolerado (e_0) e do nível de confiança γ a ser adotado no processo de estimação. No caso de estar usando nível de confiança de 95%, tem-se $z_\gamma = 1,96 \simeq 2$:

$$n_0 = \frac{z_\gamma^2}{4e_0^2} \Rightarrow n_0 = \frac{2^2}{4e_0^2} \Rightarrow n_0 = \frac{1}{e_0^2}$$

Como a distribuição Z já é tabulada foi estabelecido o nível de confiança com base nos dados da população de passageiros transportados mensalmente nas capitais informados anteriormente. Considerando que a maioria dos dados deve se concentrar nos centros das curvas e os extremos nas periferias.

$$\text{Considere que: } \begin{cases} N < 8000000 \Rightarrow e_0 = 0,15 \\ 8000000 \leq N < 16000000 \Rightarrow e_0 = 0,13 \\ 16000000 \leq N < 24000000 \Rightarrow e_0 = 0,1 \\ 24000000 \leq N < 32000000 \Rightarrow e_0 = 0,07 \end{cases}$$

$$\text{Fórmula do tamanho da amostra: } n = \frac{N \cdot n_0}{N + n_0 - 1}$$

Onde:

N → Tamanho da população

n_0 → Valor inicial do tamanho da amostra

(inversamente proporcional ao quadrado do erro amostral)

n = Tamanho da amostra

Note que substituindo n_0 por $\frac{1}{e_0^2}$ na fórmula do tamanho da amostra, obtém-se:

$$n = \frac{N \cdot n_0}{N + n_0 - 1} \Rightarrow n = \frac{N}{e_0^2(N - 1) + 1}$$

Assim, para:

$$N = 25\,200\,000 e e_0 = 0,07 \Rightarrow n = 200$$

$$N = 8\,438\,995 e e_0 = 0,13 \Rightarrow n = 80$$

$$N = 7\,200\,000 e e_0 = 0,15 \Rightarrow n = 40$$

Respeitando os aspectos éticos os critérios de inclusão e exclusão foram:

Inclusão – Passageiros maiores de 18 anos das cidades selecionadas;

Exclusão – Passageiros analfabetos, pessoas alcoolizadas e os que não tiverem discernimento das faculdades mentais.

E em referente aos procedimentos, os instrumentos de coleta de dados primários foram aplicados os questionários com os usuários nos terminais de integração, durante os turnos matutino, vespertino e noturno, de segunda a domingo. Quanto à satisfação do usuário, foram estabelecidos tópicos: Duração da permanência no interior dos ônibus e do tempo de espera nos pontos de ônibus e terminais de integração; Adequação da oferta de ônibus e rotas face à necessidade do usuário; Conforto; Valor das Tarifas; Direitos Humanos.

As perguntas possuem 05 alternativas que são: Discordo Totalmente (DT), Discordo Parcialmente (DP), Indiferente (In), Concordo Parcialmente (CP) e Concordo Totalmente (CT).

O levantamento junto aos usuários do transporte coletivo foi complementado com informações de fontes secundárias, como manuais, estatutos e normas, acervos/cadastros da Superintendência Municipal de Transporte e Trânsito das cidades pesquisadas.

Os usuários foram abordados e convidados a participar da pesquisa, e os que aceitaram, assinaram o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido.

Para o processamento e análise dos dados foi feito por meio da categorização por análise descritiva com frequência absoluta e percentual das variáveis. Foi aplicado teste qui-quadrado para verificar se haviam diferenças significativas entre os grupos de usuários pesquisados quanto a faixa etária, vulnerabilidade, sexo, renda, etc quanto aos aspectos de satisfação do usuário, acessibilidade e confiabilidade do sistema de transporte e se existe cumprimento dos direitos humanos com nível de significância 95%.

A análise comparativa foi feita por estatística probabilística alfa.

Por fim, os aspectos éticos, devido ao fato de envolver o levantamento da percepção dos usuários de transporte coletivo nos terminais de integração, o projeto foi submetido ao Comitê de Ética em Pesquisa Envolvendo Seres Humanos (CEP) e aprovado com o número do Parecer: 702.154 na data de 26/06/2014.

4 Resultado e Discussão

Os resultados estão sendo apresentados através da análise de 320 questionários aplicados nas cidades de Curitiba (200 questionários) e Aracaju (40 questionários) e João Pessoa (80 questionários). Quanto a satisfação do usuário, foram estabelecidos tópicos: Duração da permanência no interior dos ônibus e do tempo de espera nos pontos de ônibus e terminais de integração; Adequação da oferta de ônibus e rotas face à necessidade do usuário; Conforto; Valor das Tarifas; Direitos Humanos.

A tabela 1 mostra a relação entre o tempo de viagem e quanto ao tipo de sexo que mais usa o serviço público de transporte.

Legenda:

Discordo Totalmente = DT

Discordo Parcialmente = DP

Indiferente = I

Concordo Parcialmente = CP

Concordo Totalmente = C

O SEX SATISFAÇÃO	TEMPO DE VIAGEM DE CURITIBA					TEMPO DE VIAGEM DE ARACAJU					TEMPO DE VIAGEM DE JOÃO PESSOA				
	D	D	I	C	C	D	D	I	CP	CT	D	D	I	C	CT
	T	P		P	T	T	P				T	P		P	T
MASCULINO	8	13	10	41	28	6	1	0	7	3	16	14	5	10	1
FEMININO	11	9	13	41	26	8	7	0	6	2	12	12	3	7	1
%	9,5	11	11,5	41	27	35	20	0	32,5	12,5	35	32	10	21	2%
	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	

Tabela 1 - Distribuição por sexo dos Níveis de Satisfação do Usuário com o Tempo de Viagem

Pode-se observar que para os usuários de Curitiba, tanto homens 50%, quanto mulheres 50%, o transporte público obedece ao tempo de viagem programado representando, 41% de passageiros que concordam parcialmente com o horário cumprido.

Já nas cidades de Aracaju, para 57% das mulheres e João Pessoa, para 56,7% dos homens, visualiza-se semelhanças quanto aos usuários discordarem totalmente que o transporte público não obedece ao tempo de viagem programado, representando para ambas 35% dos entrevistados.

Diante dos resultados, e parafraseando Meirelles (2005), o transporte público deve satisfazer as necessidades dos usuários, entretanto esse serviço quanto a satisfação do usuário/ tempo de viagem, não vem cumprindo sua obrigação na visão dos seus usuários nas três cidades analisadas.

A tabela 2, que mostra a percepção do horário que o ônibus passa de acordo com sexo (masculino e feminino) dos usuários que usam esse serviço.

SEXO SATISFAÇÃO	ÔNIBUS PASSA NO HORÁRIO CURITIBA					ÔNIBUS PASSA NO HORÁRIO ARACAJU					ÔNIBUS PASSA NO HORÁRIO JOÃO PESSOA				
	D	D	I	C	C	D	D	I	C	C	D	D	I	C	C
	T	P		P	T	T	P		P	T	T	P		P	T
MASCULINO	10	15	9	42	24	9	1	0	6	1	12	15	8	8	3
FEMININO	12	20	12	42	14	12	6	0	4	1	14	8	7	3	3
%	11%	17,5%	10,5%	42%	19%	52,5%	17,5%	0%	25%	5%	32%	28%	19%	14%	7%

Tabela 2- Distribuição por sexo dos Níveis de Satisfação do Usuário com o Horário do Ônibus

Percentualmente, visualiza-se que os 42% dos usuários de Curitiba, 50% de homens e 50% de mulheres, afirmam que concordam parcialmente que o ônibus passa no horário. Entretanto, Aracaju, 57% das mulheres e João Pessoa, 57% dos homens coincidem em afirmar que discordam totalmente que o transporte passe no horário, representando 52% para os Aracajuanos e 32% para os Paraibanos. Percebe-se diante dos dados que a transferência de tarefas do Estado para os sujeitos privados tem significado um abandono da responsabilidade Estatal, diante da ineficiência do serviço em não atender o horário pré-estabelecido para os usuários (CANOTILHO, 2003).

A tabela 3 apresenta a percepção do usuário quanto ao ônibus atender suas necessidades pessoais.

SEXO SATISFAÇÃO	ÔNIBUS ATENDE NECESSIDADE PESSOAL CURITIBA					ÔNIBUS ATENDE NECESSIDADE PESSOAL ARACAJU					ÔNIBUS ATENDE NECESSIDADE PESSOAL JOÃO PESSOA				
	D	D	I	C	C	D	D	I	C	C	D	D	I	C	C
	T	P		P	T	T	P		P	T	T	P		P	T
MASCULINO	3	13	9	27	48	7	2	0	7	1	10	20	6	5	5
FEMININO	8	15	9	43	25	6	9	1	4	3	8	13	1	10	3
%	5,5%	14%	9%	35%	36%	32,5%	27%	2,5%	27,5%	10%	22%	40%	9%	19%	10%

Tabela 3 - Distribuição por sexo dos Níveis de Satisfação do Usuário com o Atendimento do ônibus às suas Necessidades Pessoais

Para 36% dos entrevistados de Curitiba, o serviço de transporte público tem conseguido atender totalmente suas necessidades pessoais. Resultado esse positivo e que corresponde com a aplicabilidade da regularidade e eficiência do serviço (Guimarães, 2012), e eficácia de direitos previstos na lei de mobilidade urbana, Lei 12.587/2012.

Entretanto, as cidades de Aracaju, 32,5%, discordam totalmente e 40% de João Pessoa, discordam parcialmente que o serviço de transporte público atendam totalmente suas necessidades pessoais. Fatos que ferem a proposta de mobilidade urbana sustentável, Maricato (2013), das respectivas cidades.

A tabela 4 apresenta a percepção dos usuários sobre a lotação do ônibus.

SEXO SATISFAÇÃO	LOTAÇÃO CURITIBA					LOTAÇÃO ARACAJU					LOTAÇÃO JOÃO PESSOA				
	D	D	I	C	C	D	D	I	C	C	D	D	I	C	C
	T	P	P	P	T	T	P	P	P	T	T	P	P	P	T
MASCULINO	39	21	15	19	6	14	1	0	0	2	33	9	2	1	1
FEMININO	54	18	7	9	12	23	0	0	0	0	31	3	0	0	1
%	46	19,5	11	14	9	92,5	2,5	0	0	5	79	15	2	1	2,5%
	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	5	%	%

Tabela 4 - Distribuição por sexo dos Níveis de Satisfação do Usuário com a Lotação Permitida no Ônibus

A tabela 4, quanto aos resultados encontrado deve-se chamar atenção que em todas as capitais, os percentuais demonstram que para a maioria dos usuários entrevistados, 46% Curitibanos, 92,5% dos Aracajuanos, e 79% dos Paraibanos, a lotação do ônibus não vem sendo respeitada.

Por sua vez, quanto a esse aspecto, o direito previsto na lei 8987/95 em seu art. 6º § 1º diz que “serviços públicos adequados são aqueles que satisfazem as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”, não vem sendo aplicado.

A tabela 5 apresenta a satisfação do usuário quanto ao conforto.

SEXO SATISFAÇÃO	CONFORTO CURITIBA					CONFORTO ARACAJU					CONFORTO JOÃO PESSOA				
	D	D	I	CP	CT	D	D	I	C	C	D	D	I	C	C
	T	P				T	P		P	T	T	P		P	T
MASCULINO	17	55	22	6	0	1	16	0	0	0	26	18	1	1	0
FEMININO	22	56	18	3	1	2	21	0	0	0	17	17	0		0
NO														0	
%	19	55,5	20	4,5	0,5	7,5	92,5	0%	0	0	54%	44	1	1	0
	%	%	%	%	%	%	%		%	%		%	%	%	%

Tabela 5 – Distribuição por sexo dos Níveis de Satisfação do Usuário com o Conforto do Ônibus

Para os curitibanos, 55%, e Aracajuanos, 92,5%, classificam o conforto dentro dos veículos como regular. Já os paraibanos, 54%, consideram como ruim.

Esses dados representam a insatisfação dos usuários do transporte coletivo, ônibus, quanto a oferta do serviço público. O direito de ir e vir, previsto no texto constitucional como direito a liberdade vem sendo descumprido e provocando também falta de acesso a outros serviços públicos com qualidade, eficiência, generalidade, cortesia, modicidade, como o de chegar ao trabalho, escola, entre outros com o direito que também é previsto na lei 8987/95.

A tabela 6 apresenta a satisfação do usuário quanto o valor das tarifas.

SEXO SATISFAÇÃO	VALOR DA TARIFA CURITIBA					VALOR DA TARIFA ARACAJU					VALOR DA TARIFA JOÃO PESSOA				
	D	D	I	CP	CT	D	D	I	C	C	D	D	I	C	CT
	T	P				T	P		P	T	T	P		P	T
MASCULINO	45	29	11	12	3	2	12	3	0	0	34		2	1	0
FEMININO	71	23	3	3	0	8	13	2	0	0		6	0		0
NO											27	8		0	
%	58	52	7	7,5	1,5	25	62,5	12,5	0	0	76	15	18	1	0
	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%

Tabela 6 - Distribuição por sexo dos Níveis de Satisfação do Usuário com o Valor da Tarifa

Na tabela, para os Curitibanos quanto ao valor da tarifa. 58% dizem discordarem totalmente com o valor das tarifas, onde desses 50% são do sexo masculino e 50% do sexo feminino. Para os Aracajuanos, 62,5% classificam o valor da tarifa como regular, onde na opinião desses, 57% são mulheres e 42,5% são homens. E para os paraibanos, 76%, classificam as tarifas como ruim, onde desses 55% são homens e 45% mulheres.

“O serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob forma de controles estatais, para satisfazer necessidades sociais essenciais ou secundárias da coletividade” (MEIRELLES, 2005, p. 316). Partindo dessa afirmativa, o transporte público, ônibus, não vem satisfazendo as necessidades essenciais de seus usuários quanto ao serviço prestado e o valor cobrado.

A tabela 7 apresenta a percepção dos usuários sobre os direitos humanos.

		DH/CURITIBA		DH/ ARACAJU		DH/
JOÃO PESSOA						
SEXO/DH	SIM	NÃO	SIM	NÃO	SIM	NÃO
MASCULIN	12	76	15	2	4	36
O						
FEMININO	12	80	20	3	9	24
%	12%	78%	87,5%	12,5%	16%	74%

Tabela7- Distribuição por Sexo dos Níveis de Satisfação do Usuário com Direitos Humanos

Para 78% dos Curitibanos e 74% dos paraibanos apontam que não existe respeito quanto aos direitos humanos dos usuários transportados nas respectivas cidades, Entretanto para os Aracajuanos, 87,5% dos entrevistados afirmam que existe respeito aos direitos humanos dos passageiros transportados pelo sistema de transporte público.

Para a maioria dos Aracajuanos, existe respeito aos direitos humanos dos passageiros transportados pelo sistema de transporte público. Mais uma vez é um resultado contraditório, entretanto, conclui-se que os aracajuanos quanto a satisfação do sistema de transporte, ônibus, sentem-se insatisfeitos, mas conseguem entender que esse mesmo sistema vem respeitando a aplicação de seus direitos humanos, porque a definição de direitos humanos, no que concerne a definição de humanidade varia de pessoa a pessoa, de sociedade a sociedade, e nem sempre os do lado de cá, tem a mesma concepção daqueles do lado de lá, e assim a objetivação do cumprimento ao uso do direito ao transporte público, ônibus, perpassa pela visão do que seria humanidade para o usuário (SANTOS, 2001).

De forma geral, os resultados da pesquisa na percepção dos usuários pesquisados quanto a satisfação em relação ao sistema integrado de transporte não é satisfatória nas três capitais pesquisadas, possuindo percentuais mais elevados de insatisfações para Aracaju e João Pessoa. Entretanto, é curioso observar nos resultados que Curitiba, apesar de ser modelo para demais também precisa de melhorias.

5 Conclusão

De forma geral a realização deste estudo, foi possível conhecer os sistemas integrados de transporte coletivo, por ônibus, das cidades de Curitiba, Aracaju e João Pessoa. Assim, pode-se apontar que o sistema de transporte público no Brasil e em especial nas capitais analisadas, não tem propostas concretas de melhoria devido aos investimentos nos transportes individuais e falta de estrutura física do trânsito.

Na percepção dos usuários em geral no tocante a satisfação do usuário em sua maioria nas três capitais pesquisadas sente-se insatisfeitos. A pesquisa apontou que os usuários precisam do sistema de transporte urbano para realização de suas atividades diárias, mas quanto ao tempo de viagem gasto para traslado dentro da sua vida cotidiana, e ao horário que o ônibus passa para maioria dos pesquisados das cidades de Aracaju e João pessoa o transporte público não obedecem ao tempo de viagem e também não passam no horário programado.

Em Curitiba, mesmo existindo um percentual positivo quanto a satisfação em relação ao tempo de viagem gasto, existe um quantitativo dos entrevistados que dizem que o transporte público não obedecem ao tempo de viagem previsto e que não passa no horário.

A proposta para enfrentamento dessas demandas em todas as capitais é maior eficácia do poder municipal nas fiscalizações, multando e exigindo das concessionárias do serviço público cumprimento das suas responsabilidades. Como também maior investimento no transporte coletivo. As respostas encontradas quanto a necessidade do usuário, lotação, conforto em relação a oferta do sistema integrado de transporte público, ônibus, nas capitais de Curitiba, Aracaju e João Pessoa são semelhantes quanto a insatisfação.

A pesquisa destaca mais uma vez necessidade de intervenção Estatal na aplicação da sua função, enquanto política pública, em prestar um serviço público de transporte, ônibus, que atenda as demandas da população, que possua conforto e não seja lotado. As diretrizes e objetivas da política de mobilidade urbana já preveem que esses serviços. Assim, a sugestão é mais uma vez maior fiscalização por parte do Estado e seus cidadãos no sentido de exigirem seu cumprimento.

No item valor das tarifas, as satisfações dos usuários nas cidades pesquisadas foram unânimes em estarem insatisfeitas. Dados importantes que remetem a questionar o porquê da falta de investimento em políticas públicas coletivas no Brasil, e em especial, nas capitais pesquisadas tem ocorrido. Acredita-se que a busca da sociedade para esse questionamento possa fazer melhorar o sistema integrado de transporte coletivo como um todo.

Avaliar a percepção do sistema coletivo pelos usuários, por ônibus, das cidades de Curitiba, João Pessoa e Aracaju quanto ao atendimento dos seus direitos enquanto cidadãos, Apenas para a maioria dos Aracajuanos, os direitos humanos dos cidadãos que usam o ônibus vêm sendo respeitados, enquanto para maioria dos usuários das demais capitais pesquisadas esse direito não vem sendo cumprido.

Realmente a pesquisa demonstra que tudo depende do ponto, visão, percepção, concepção, de quem está sendo entrevistado. Tendo em vista os aracajuanos em todas as variáveis analisadas apontarem respostas negativas quanto a percepção do serviço de transporte prestado, quando chega na pergunta se o serviço público, transporte coletivo urbano, ônibus, atende os direitos humanos dos cidadãos eles respondem que sim, atendem.

A explicação é porque a definição de direitos humanos, no que concerne a definição de humanidade varia de pessoa a pessoa, de sociedade a sociedade. Mas através da maioria dos dados coletados nas mais de 40 perguntas feitas aos mesmos usuários os resultados indicam a necessidade de fiscalização na aplicação da política pública de transporte por parte da sociedade e do Estado/Município, para diminuição dos índices negativos quanto a forma que deve funcionar a prestação do serviço público conforme estabelece a lei 8987/95 em seu art. 6º § 1º diz que “serviços públicos adequados são aqueles que satisfazem as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.”

E com relação a comparação da estrutura e funcionamento dos sistemas de transporte coletivo, por ônibus, das cidades de Curitiba, João Pessoa e Aracaju o que se obteve de resultado são aspectos semelhantes e distintos.

Quanto à estrutura do sistema integrado foi constatado semelhanças da forma de prestação do serviço entre Curitiba e João Pessoa, em que ambas passaram por licitação pública para oferta do transporte, enquanto Aracaju nunca passou por licitação pública.

E quanto ao funcionamento a semelhança entre as três capitais é que oferecem um sistema de transporte público integrado, oportunizando os cidadãos através do pagamento de uma única passagem transitarem entre os seus terminais de integração.

Outra semelhança quanto ao funcionamento do serviço público é que pertence a mesma política pública e por isso devem se adequar no momento da oferta do seu serviço. E quanto a semelhança negativa é que para todos os pesquisados é preciso maior investimento em transporte público coletivo ao invés de transporte individual.

Assim, fica como contribuição o alerta para os gestores públicos reverem a aplicação do serviço de transporte público, ônibus, como meio de concretizar direitos fundamentais e sociais para toda sociedade como também a garantia de um ambiente construído de transporte mais saudável para seus usuários.

Os resultados indicam a possibilidade dos gestores públicos e da iniciativa privada em melhorarem a prestação do serviço de transporte, ônibus, quanto ao conforto, lotação, condições no interior do veículo e valor das tarifas.

As sugestões do trabalho são que a partir desses resultados outros pesquisadores continuem aprofundando a temática.

REFERÊNCIAS

ANTP. **Transporte Público**. Associação Nacional De Transportes Públicos. Disponível em: <http://hist.antp.org.br/telas/transito/capitulo1_transito3.htm>. Acesso em 15 maio de 2016.

ANTUNES, Eloisa Maieski. SIMÕES, Fernanda Antonio. **Engenharia urbana aplicada: um estudo sobre a qualidade do transporte público em cidades médias**. Rev. Bras. Gest. Urbana vol.5 no.2 Curitiba July/Dec. 2013.

ARACAJU. **Prefeitura Municipal de Aracaju**. Disponível em: <www.aracaju.se.gov.br>. Acesso em 12/01/2016.

BALBIM, R. et al. **Ampliação do acesso ao transporte Público Urbano – Propostas em Tramitação no Congresso Nacional**. Ipea: Brasília, 2013. Nota técnica. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/130829_notatecnicadirur03.pdf>. Acesso em: 20 abril. 2016.

BRASIL. **Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012**. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis nos 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e das Leis nos 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de

novembro de 1975; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112587.htm>. Acesso em: 20 abr. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF, 13 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm>. Acesso em 21 de mar. 2016.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 03 de junho. de 2016.

BRASIL. **VadeMecum:** Saraiva. 5.ed. São Paulo: Saraiva 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHAUVEL, Marie Agnes. **A satisfação do consumidor no pensamento de marketing.** Disponível em: <http://www.alexandresion.hpg.ig.com.br/Marketing_Text02.html>. Acesso em: 26 agos. 2016.

CHESHMEHZANGI, A. and Thomas, S. **Journal of Urban Planning and Development, Ahead of Print.** Prioritizing Accessible Transit Systems for Sustainable Urban Development: Understanding and Evaluating the Parameters of a Transportation System in Mumbai. 2016 American Society of Civil Engineers Read More: <<http://ascelibrary.org/doi/abs/10.1061/%28ASCE%29UP.1943-5444.0000338>>.

CURITIBA. **Prefeitura Municipal de Curitiba.** Disponível em: <<http://www.curitiba.pr.gov.br/>>. Acesso em 12/01/2016.

DIAS, Genebaldo Freire. **Mudança Climática e você: cenários, desafios, governança, oportunidades, cinismos, maluquices.** 1 ed. Editora Gaia, São Paulo. 2013

GUIMARÃES, Geraldo Spagno. **Comentários a Lei de Mobilidade Urbana.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental.** 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

JOÃO PESSOA. **Prefeitura Municipal de João Pessoa.** Disponível em: <<http://www.joaopessoa.pb.gov.br/>>. Acesso em 12/01/2016.

KOTLER, Philip; KELLER, Kevin Lane. **Administração de marketing: a bíblia do marketing.** 14. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2012.

LITMAN, T. **Transportation and public health.** Annu Rev Public Health. 2013;34:217-33. DOI:10.1146/annurev-publhealth-031912-114502.

MARICATO, E. **É a questão urbana, estúpido! le monde diplomatique,** São Paulo, ano 7, n.73, p.6-7, ago. 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 37. ed. Malheiros Editores: São Paulo. 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma concepção multicultural dos direitos humanos. Contexto Internacional.** Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, jan/jun 2001.

SLACK, Nigel. **Administração da produção.** São Paulo: Atlas, 1999

SKINNER, B. F. **Tecnologia do Ensino.** S. Paulo: Editora Pedagógica. 1972.

INTEGRARE CULTURA, TURISMO E IDENTITA'.

LA VALORIZZAZIONE DI BENI E ATTIVITA' CULTURALI AI TEMPI DELLE CRISI ECONOMICHE E DELLE RECENTI RIFORME.

Guglielmo Cevolin

(Professore Aggregato di Istituzioni di Diritto Pubblico dell'Università di Udine)

Sommario: **1.-** Crisi economiche, poteri d'eccezione, beni e attività culturali; **1.1.-** Crisi economiche del secondo dopoguerra e poteri d'eccezione? Germania 1967 e Italia 1992-93; **1.2.-** Crisi economiche del secondo dopoguerra e poteri d'eccezione? La dimensione europea: l'interpretazione del patto di stabilità europeo e i disavanzi eccessivi della Germania (novembre 2002) e della Francia (aprile 2003); **2.-** I poteri d'eccezione e la successione di crisi economiche dal 2008 ai giorni nostri; **3.-** Spending review, identità e beni culturali; **4.-** I compiti non rinviabili delle pubbliche istituzioni nella tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione; **5.-** Dalla valorizzazione culturale alla valorizzazione economica.

1.- Crisi economiche, poteri d'eccezione, beni e attività culturali.

Dal punto di vista giuridico le situazioni d'eccezione⁷¹ e quelle con fondamento nelle crisi economiche possono causare l'innescò di istituti e l'adozione di norme a spiccato carattere derogatorio dell'ordinamento con una influenza su libertà fondamentali, quali la libertà di manifestazione del pensiero e la libertà di stampa, connesse al settore delle attività culturali e della tutela dei beni culturali. Così è avvenuto nel passato. Nei tempi più recenti⁷² il disvalore per il ricorso a regimi d'eccezione *non ha visto attivare delle limitazioni esplicite delle libertà connesse alle espressioni culturali*. Un certo allentamento della attenzione dell'ordinamento per la tutela e la valorizzazione degli aspetti culturali ha forse preceduto la recente successione di crisi economiche, quasi a manifestare il *superamento dell'importanza della cultura* nella nostra contemporaneità che appare invece caratterizzata⁷³ da c.d. *spending review*, vincoli sovranazionali (Commissione europea e Banca centrale europea), istituzioni intergovernative a carattere informale (Eurogruppo⁷⁴), istituzioni internazionali (Fondo monetario internazionale). La Costituzione italiana ha subito dei *cambiamenti informali o taciti*⁷⁵ riconducibili alla partecipazione della Repubblica italiana alle istituzioni europee con l'introduzione e l'assunzione del ruolo di principio fondamentale della disciplina dell'economia

⁷¹ G. de Vergottini, *Les États de nécessité en droit public italien*, in *Cahiers du Centre de Droit et de Politique Comparé*, vol. III, 1988, pp. 69-82; G. de Vergottini, *Necessità, costituzione materiale e disciplina dell'emergenza: in margine al pensiero di Costantino Mortati*, in *Diritto e Società*, n. 2/1994, pp. 217-260; G. Rolla, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015 (15 maggio 2015).

⁷² Per i diversi elementi di criticità dal punto di vista giuridico-costituzionale dell'attualità degli Stati membri dell'Unione europea, v. G. de Vergottini, *Introduzione alla prima sessione*, Intervento al Convegno "Processi costituzionali in Europa. Questioni e prospettive", Roma, 1 giugno 2018, in Federalismi.it, n. 16/2018.

⁷³ F. Donati, *Crisi dell'euro, governante economica e democrazia nell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013 (31 maggio 2013); A. Morrone (a cura di) *La Costituzione finanziaria. La decisione di bilancio dello Stato costituzionale europeo*, Torino, 2015; G. Cerrina Ferroni, *Organismi sovranazionali e legittimazione democratica. Spunti per una riflessione*, in C. Bassu, G. G. Carboni (a cura di), *Rappresentanza e globalizzazione. Atti del Convegno dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo* (Sassari, 19 ottobre 2015), Torino, 2016, pp. 45ss.; D. Butturini, *Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell'emergenza e giudizio di costituzionalità*, in www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.osservatorio.it, 2016, n. 3 (6 settembre 2016); R. Ibrido, *L'Unione bancaria europea. Profili costituzionali*, Torino, 2017, pp. 126ss.; A. Mitrotti, *Le scelte di politica economica tra discrezionalità tecnica e discrezionalità politica*, in *Ambientediritto.it* (20 aprile 2018).

⁷⁴ L' Eurogruppo è composto dai ministri degli Stati membri dei paesi che hanno adottato l'euro, dal commissario europeo per gli affari economico finanziari e dal Presidente della Banca centrale europea. Questo organismo a carattere informale prende decisioni relative al coordinamento delle politiche economiche riunendosi abitualmente una volta al mese, preparando le riunioni del Consiglio economia e finanza (ECOFIN) distribuendo le responsabilità degli Stati conseguenti alla adozione dell'euro. Il 22 giugno 2018 per esempio ha adottato una dichiarazione relativa al quarto riesame del *programma di aggiustamento economico della Grecia* che prevede l'uscita del paese dal programma nell'agosto del 2018, all'entità dell'ultima quota del sostegno finanziario del Meccanismo europeo di stabilità (MES), alle misure relative al debito e gli obiettivi di bilancio del paese, al successivo quadro di sorveglianza. La decisione dell'Eurogruppo dovrebbe rendere sostenibile il debito pubblico greco giunto alla soglia del 179% del Pil, senza una linea di credito precauzionale ma con la garanzia di una sorveglianza rafforzata.

nell'ordinamento del principio di concorrenza. *I beni e le attività culturali non sono esenti dalla ricaduta del principio di concorrenza* ad esempio nella circolazione internazionale dei beni culturali alcuni dei quali sono ormai considerati merce e nell'industria culturale della produzione cinematografica che deve fare i conti proprio con il principio di concorrenza per sostenere una cinematografia italiana riconosciuta componente della cinematografia europea, consentendo anche a imprese di produzione europee di partecipare ai bandi che finanziano produzioni caratterizzate dalla prevalenza di scene e ambientazioni italiane⁷⁶. A questo fenomeno si è poi aggiunto il problema della reazione dell'ordinamento statale alla straordinaria serie di crisi economiche che si sono succedute dal 2008 ai giorni nostri, con le conseguenti dinamiche centripete (centralizzazione *versus* autonomia delle istituzioni substatali) e l'affiorare della problematica applicazione per ridurre la spesa pubblica di c. d. *tagli lineari* alla spesa pubblica, *modifiche esplicite del testo costituzionale* con l'introduzione (eterodiretta) ad opera della legge costituzionale n. 1 del 2012 del *tendenziale pareggio di bilancio* (art. 81 Cost.) e con *l'assurgere dell'economia a principio fondamentale dell'azione della pubblica amministrazione* (art. 97 Cost.)⁷⁷.

Il settore dei beni e delle attività culturali non è esente dall'influenza di questi cambiamenti dell'ordinamento. Tuttavia, perché, a parere di chi scrive, la collocazione tra i principi fondamentali della costituzione dell'articolo 9 non consente riduzioni drastiche o persino l'azzeramento della spesa per la *tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione*, mentre *un discorso diverso può essere fatto giuridicamente per la valorizzazione* (nozione *tuttavia vicina alla promozione della cultura* ex art. 9 Cost.), in riferimento alla quale si possono percorrere tutte le possibilità previste dall'ordinamento dal c.d.

⁷⁵ Si tratta della modifica dell'interpretazione della costituzione economica resa evidente nell'ordinamento dalla legge n. 287 del 1990 che al suo articolo 1 prevede l'istituzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato con il compito di dare attuazione nel nostro ordinamento non solo alla libertà di iniziativa economica prevista dall'articolo 41 della Costituzione ma anche ai principi europei della concorrenza (divieto di abuso di posizione dominante, divieto di intese lesive della concorrenza e divieto di concentrazioni lesive della concorrenza, oltre al divieto di aiuti di Stato), come interpretati da *soggetti esterni all'ordinamento italiano* come la Commissione europea in sede di autorità amministrativa indipendente per il settore della concorrenza a livello europeo (anche per dimensioni) e dalla Corte di Giustizia europea (Cfr. G. Guarino, *Pubblico e privato nella economia: La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/1992, pp. 21ss.; G. Amato, *Il mercato nella Costituzione*, pp.7ss.); sui mutamenti informali anche per altri significati v. ad esempio S. Volterra, *La revisione costituzionale negli Stati Uniti d'America con particolare riguardo alle proposte recenti*, in S. Gambino e G. D'Ignazio (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti: fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere*, Milano, 2007, pp. 362-363; A. Barbera, *Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica*, in *Una e indivisibile*, Milano, 2007, ove l'autore collega nella dottrina di Mortati modifiche tacite e principi supremi rilevanti per le successive interpretazioni della Corte Costituzionale; M. Carducci, *La Costituzione "sfrattata" e i mutamenti "informali"*, in *Patria indipendente*, maggio 2013.

⁷⁶ E. Chiti, *La disciplina europea del cinema e dello spettacolo dal vivo*, in *Aedon*, n. 3/2007, §2. Secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenza n. 285 del 2005): "le disposizioni che prevedono il sostegno finanziario ad opere cinematografiche che presentino particolari qualità culturali ed artistiche si connotano semmai per il fatto di incidere sulla collocazione dell'offerta cinematografica sul mercato, nell'ottica della tutela dell'interesse, costituzionalmente rilevante, della promozione e dello sviluppo della cultura (art. 9 Cost.)".

⁷⁷ Sul punto v.: M. Cecchetti, *Legge costituzionale n. 1 del 2012 e Titolo V della Parte II della Costituzione: profili di contro-riforma dell'autonomia regionale e locale*, in *Federalismi.it*, n. 24/2012.

project financing, alle convenzioni pubblico - privato per la valorizzazione di beni culturali con conseguenze sul profilo proprietario del bene, dall'imposizione di vincoli di urbanizzazione che si traducono in sussidi per la valorizzazione dei beni culturali, ad ogni forma di sinergia pubblico - privato per la realizzazione di grandi progetti di valorizzazione delle città attraverso la progettazione, il finanziamento e la realizzazione delle attività previste per la *città europea della cultura* o la *città italiana della cultura*.

Le attività di valorizzazione dei beni e le attività culturali ai tempi delle crisi economiche in successione dal 2008 ai giorni nostri sono condannate dalla progressiva riduzione delle risorse pubbliche ad una necessaria trasformazione di prospettiva: le attività di tutela dei beni culturali sono trasformate da spesa ad investimento in modo da attrarre imprenditori che riescano anche a trarre profitto da una attività di tutela; le attività di valorizzazione dei beni e le attività culturali sono collegate al turismo che, se efficacemente stimolato, può rappresentare opportunità economiche in grado di creare risorse per la valorizzazione di beni ed attività culturali e far crescere l'economia locale. I limiti sono rappresentati dalla *capacità di intercettare i grandi numeri dove già ci sono*, per offrire ai turisti i beni e le attività culturali (beni culturali attività) vicini o dell'entroterra e dalla *difficoltà di attrarre nuovi flussi remunerativi di turisti nelle località decentrate dai circuiti ordinari*.

L'accostamento delle situazioni di eccezionale crisi economica allo sviluppo delle attività di valorizzazione dei beni culturali pone questo problema: se attraverso la *riduzione delle risorse dello Stato dedicate al settore causate dalle temporanee criticità*, l'approdo non rappresenti la progressiva cessazione dell'attività che rende stabile la situazione con un conseguente *mutamento permanente dell'ordinamento*.

1.1.- Crisi economiche del secondo dopoguerra e poteri d'eccezione? Germania 1967 e Italia 1992-93.

Si è parlato di particolari poteri economici anche in occasione della *Stabilitätsgesetz* tedesca del giugno 1967. In quell'occasione si è inteso integrare l'articolo 109 della Costituzione che riguarda i processi di armonizzazione economica tra il Bilancio dello Stato e quello dei *Länder* (Art. 109, IV Legge fondamentale della Repubblica Federale tedesca). Per tutelarsi da una perturbazione dell'equilibrio economico generale possono essere emanate, con una legge federale, che necessita della approvazione del Bundestrat, delle prescrizioni concernenti: 1. L'ammontare massimo, le condizioni e la successione nel tempo per l'assunzione di prestiti da parte di enti territoriali e di consorzi di diritto pubblico creati per scopi speciali; 2. l'impegno del *Bund* e dei *Länder* di mantenere dei depositi infruttiferi presso la Banca Federale Tedesca (riserve di perequazione della congiuntura). Le autorizzazioni per l'emanazione dei relativi decreti legislativi possono essere conferite solo al

Governo federale. E i decreti legislativi stessi necessitano dell' approvazione del *Bundestrat*. Essi devono essere abrogati non appena il *Bundestag* lo richieda; i particolari sono stabiliti da una legge federale.). E' stato ipotizzato che per difendere il paese da "una perturbazione dell' equilibrio economico generale" fosse possibile concedere in questa materia poteri straordinari al governo. Ma tale delega necessita dell'avallo di *Bundestrat* e *Bundestag*. Stato e *Lander* vengono autorizzati a depositare presso la Banca centrale fondi infruttiferi definiti "riserve di perequazione della congiuntura". Questa decisione è stata presa dal governo del cancelliere Kurt Kiesinger sorretto dalla c. d. "*Grosse koalition*" (cristiano democratici CDU/CSU e socialdemocratici SPD). Si tratta di poteri assolutamente diversi da quelli pensati nella vigenza della Costituzione di Weimar, nelle interpretazioni dell'applicazione dell' art. 148 di quella costituzione⁷⁸.

Il tema dei poteri d'emergenza economici in Italia (privi di effetti su diritti connessi alle espressioni culturali, quali le libertà di espressione e di stampa) si è prospettata nel nostro paese durante il primo governo Amato (28 giugno 1992 - 22 aprile 1993)⁷⁹. Questa la situazione economica che ha posto il problema dell'applicazione di poteri d'eccezione economici: lira arroccata sulla difesa della soglia delle 765,40 lire per marco, esperti che consigliavano cambi vicini alle 1000 lire per marco, prelievi dei risparmiatori tali da costringere alcuni istituti di credito in crisi di liquidità a rivolgersi alla Banca d'Italia, 2000 miliardi di riserve valutarie della Banca d' Italia riversate inutilmente sui mercati in un solo giorno, richieste di decisioni forti da parte della Confindustria).

Così il 9 settembre 1992, durante una riunione del Consiglio dei Ministri, il Capo del governo Giuliano Amato avverte che intende chiedere al parlamento *una delega triennale* per dare alle misure richieste dall'emergenza *forza di legge ed efficacia immediata senza che le Camere possano modificarle*. E' la richiesta di poteri d' eccezione economici: viene presentato un disegno di legge che conferisce all' esecutivo una delega triennale che abilita il governo ad adottare atti legislativi delegati (non sottoposti quindi alla ratifica parlamentare), *quando il Governatore della Banca d' Italia, accerti autonomamente, sulla base delle condizioni del mercato valutario e finanziario, che ci si trova in uno stato di pericolo per gli equilibri economici e finanziari del paese*. Sulla base di questo presupposto il governo può adottare -- sempre secondo il disegno di legge-Amato -- con atto avente forza di legge, 'misure di sospensione o di cancellazione di *impegni di spesa*, anche per oneri che ricadano su esercizi futuri, di sospensione del ricorso al credito se ciò comporti la ricaduta di oneri sullo Stato, di modificazione di aliquote fiscali e contributive, misure di rapida accelerazione di investimenti

⁷⁸ Sul punto vedi: G. Motzo, *Carl Schmitt e lo stato d' eccezione*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 3/1986, p. 530ss.; G. Cevolín, *Gli Stati, l'Unione Europea, le crisi economiche. Profili giuridici*, in AA.VV., *Credo quia absurdum. Credo nell'Europa e nella sua rinascita. Integrazione, sovranità e ruolo strategico dell'Europa unita al tempo delle crisi*, Atti del XVII Corso dell'Università d'Estate della Repubblica di San Marino, Il Cerchio, Rimini, 2013, pp. 23-50 e in particolare con riferimento alle interpretazioni di Carl Schmitt dell'art. 148 della Costituzione di Weimar le pp. 28-37.

⁷⁹ Sulla crisi delle istituzioni costituzionali a partire da questo periodo vedi: F. Lanchester, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione e crisi di regime*, Milano, 2014.

ritenuti particolarmente urgenti'. Nell' adottare questi provvedimenti il governo sarà *assistito da una commissione parlamentare*. Nel caso della crisi economica del 1992 Amato ha cercato di ottenere dei poteri che non sembrano avere una ricaduta sulla libertà di espressione e di stampa, ma con un ricaduta prevalentemente di riduzione della spesa, con possibili effetti indiretti nel settore della cultura. I pieni poteri economici non sono poi stati conferiti.

La gran parte degli interpreti intervenuti attraverso la stampa hanno giudicato anticostituzionale il disegno di legge: Paolo Barile (per il quale nessuna urgenza può giustificare una sorta di richiesta di pieni poteri in campo economico non prevista dalla Costituzione), Giovanni Conso (che lamenta la mancanza della determinazione dei principi e criteri direttivi della richiesta di delega), Pietro Barcellona ("una delega di questo tipo è in contrasto con il principio della sovranità popolare"⁸⁰), Gianfranco Miglio ("I parlamenti sono nati per controllare i diritti di spesa e di imposizione fiscale e se per tre anni il Parlamento italiano dovesse spogliarsi delle sue funzioni essenziali, oltre che un suicidio sarebbe un colpo di Stato"⁸¹), Gustavo Zagrebelsky (giudica anticostituzionale il disegno di legge in quanto commistione tra la delega legislativa -- senza però la predeterminazione da parte delle Camere degli orientamenti cui il governo deve attenersi -- e il decreto legge -- senza però il controllo successivo da parte delle Camere)⁸².

1.2.- Crisi economiche del secondo dopoguerra e poteri d'eccezione? La dimensione europea: l'interpretazione del patto di stabilità europeo e i disavanzi eccessivi della Germania (novembre 2002) e della Francia (aprile 2003).

L'influenza europea sui bilanci degli Stati membri pone dei vincoli che rappresentano una *limitazione della sovranità* particolarmente accentuata che è stata valutata *in termini di modifica della c. d. Costituzione economica*⁸³. Gli articoli relativi ai rapporti economici (art. 41-47) nella Costituzione

⁸⁰ Corriere della sera, Venerdì 11 Settembre 1992, p. 2.

⁸¹ Corriere della sera, Giovedì 10 Settembre 1992, p. 2.

⁸² Secondo Zagrebelsky la Costituzione italiana non ignora le esigenze di una legislazione appropriata all' emergenza. L' articolo 77 attribuisce infatti al governo, in situazioni eccezionali di necessità e urgenza, il potere di adottare decreti legge, immediatamente efficaci ma sottoposti al controllo successivo del Parlamento. La prassi e i regolamenti parlamentari hanno rafforzato questo potere con l' ammissione della questione di fiducia sulla conversione del decreto (con l' implicita minaccia di crisi di governo), del voto per appello nominale e della caduta di tutti gli emendamenti di fronte alla questione di fiducia. Il governo secondo Zagrebelsky deve richiedere per l' elaborazione di una politica di risanamento necessariamente prolungata nel tempo una delega legislativa ex articolo 76 della Costituzione, quindi circostanziata, che precisi la durata, definisca gli oggetti e stabilisca i principi e criteri direttivi, La Stampa, Venerdì 11 Settembre 1992, pp. 1-2 (G. Zagrebelsky, *Una delega ma non in bianco*).

⁸³ Cfr.: G. Amato , *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni Costituzionali*, 1992, pp. 7ss. e G. Guarino, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quaderni Costituzionali*, 1992, pp. 21ss.; G. de Vergottini, *La Costituzione economica italiana: passato e attualità*, in *Diritto e società*, n. 3-4/2010, pp. 333ss.; sull' influenza europea della disciplina del bilancio v. G. Rivosecchi, *L'Indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, 2007 e A. Giosi, *Il bilancio*

italiana sembrano essersi ritratti nell'art. 11, secondo periodo, che legittima la partecipazione italiana alle istituzioni europee e giustifica l'influenza del principio europeo di concorrenza nel nostro ordinamento. Con il Trattato di Maastricht firmato il [7 febbraio 1992](#) (in vigore dal [1° novembre 1993](#)) vengono stabiliti dei parametri economici che riguardano il *tasso di inflazione* (stabilità dei prezzi), la situazione delle *finanze pubbliche* (divieto di disavanzo eccessivo: il rapporto tra il disavanzo pubblico annuale e il PIL non deve superare il 3 % alla fine dell'ultimo [esercizio finanziario](#) concluso; inoltre il rapporto tra il debito pubblico lordo e il PIL non deve superare il 60 % alla fine dell'ultimo esercizio di bilancio concluso), il *tasso di cambio* (stabilità nei confronti di tutte le altre monete degli Stati membri), i tassi di interesse a lungo termine che costituiscono i requisiti degli Stati membri per l'ingresso nell'[Unione economica e monetaria dell'Unione europea](#) (UEM).

Il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE, articolo 126, ex art. 104 del Trattato CE) prevede una procedura per i disavanzi eccessivi degli Stati membri. Il regolamento (CE) del Consiglio 7 luglio 1997, n. 1467 per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi precisa per il Consiglio alle sezioni 2 e 3 (artt. 3-9) le competenze, le modalità di assunzione delle decisioni e i casi di sospensione della procedura.

Il Consiglio europeo nella risoluzione di Amsterdam del 17 giugno 1997 indica alcuni indirizzi in relazione al patto di stabilità e crescita agli Stati membri, alla Commissione e al Consiglio. La *procedura per i disavanzi eccessivi* ha l'obiettivo di garantire la correzione degli errori gravi di politica di bilancio con riferimento ai due valori di riferimento principali: uno per il disavanzo pubblico (3% del PIL) e uno per il debito pubblico lordo (60% del PIL). Il mancato rispetto di questi parametri stabiliti a Maastricht può giustificare l'avvio della procedura per i disavanzi eccessivi. Rispettivamente nel novembre del 2002 e nell'aprile del 2003 il Consiglio, su raccomandazione della Commissione, provvede all'avvio di una procedura per i disavanzi eccessivi dell'Unione Europea nei confronti della Germania e della Francia raccomandando a sua volta ai governi tedesco e francese di porre fine al disavanzo eccessivo constatato.

L'Italia a causa di una straordinaria congiunzione istituzionale (Presidenza della Commissione dell'Unione Europea di Romano Prodi e semestre di presidenza italiana del Consiglio dell'Unione Europea) assume un certo ruolo nell'interpretazione dei parametri economici del patto di stabilità (si parla di interpretazione giuridicamente vincolante dei limiti e di interpretazione politica, nel senso di obiettivo da raggiungere ma non a qualsiasi condizione).

Nell'ottobre del 2003, la Commissione dell'Unione Europea con Presidente Romano Prodi ([17 settembre 1999](#) - [22 novembre 2004](#)), invia al Consiglio una raccomandazione di decisione per l'ingiunzione dell'adozione da parte dei due paesi di misure adeguate, non avendo la Francia dato

dello Stato nella prospettiva europea, Padova, 2012, pp. 3-15 e 42-81.

alcun seguito effettivo alla apertura della procedura e considerando non appropriate le misure della Germania. Nell'ambito del secondo semestre del 2003, durante la presidenza italiana del Consiglio dell'Unione Europea, nella riunione del Consiglio Economia e Finanza del 25 novembre 2003 (c.d. Ecofin⁸⁴) con un ruolo importante del Ministro Giulio Tremonti, il Consiglio non raggiunge la maggioranza e le raccomandazioni di decisioni della Commissione nei confronti di Germania e Francia non sono adottate. Prevale *l'interpretazione flessibile dei criteri economici* e nei confronti della Germania il Consiglio raccomanda di cercare di raggiungere alcuni parametri nel futuro e decide di tenere in sospeso la procedura per disavanzo eccessivo. Contro la posizione del Consiglio Ecofin si schierano la Commissione, i capi di governo della Spagna Josè Maria Aznar e della Polonia Leszek Miller, la Banca centrale europea e anche la Bundesbank la banca federale tedesca.

Il 27 gennaio 2004 la Commissione ricorre alla Corte di Giustizia impugnando la mancata adozione da parte del Consiglio delle decisioni raccomandate dalla Commissione e le conclusioni del Consiglio. In relazione all'*impugnazione sulla mancata adozione delle raccomandazioni della Commissione*, la Corte di Giustizia nella sentenza del 13 luglio 2004 (C-27/04) ritiene che non si sia formata alcuna decisione non essendo raggiunta la maggioranza e che la mancata adozione non costituisce un atto impugnabile e pertanto sul punto il ricorso è irricevibile. In relazione alle *conclusioni del Consiglio* (raccomandazione di cercare di raggiungere alcuni parametri nel futuro e sospensione della procedura per disavanzo eccessivo per Germania e Francia) esse subordinano la sospensione al rispetto da parte degli Stati membri interessati dei propri impegni, limitano il potere del Consiglio di procedere ad un'intimazione sulla base della precedente raccomandazione della Commissione. La Corte riconosce alla Commissione un diritto d'iniziativa nell'ambito della procedura per i disavanzi eccessivi. Le conclusioni del Consiglio, diverse da quelle proposte dalla Commissione, non sono state precedute da iniziative della Commissione volte all'adozione di raccomandazioni del Consiglio per la correzione del disavanzo eccessivo, diverse da quelle adottate in precedenza. Dal punto di vista procedurale poi le conclusioni del Consiglio sono state adottate secondo le modalità di voto previste per una decisione di intimazione, che sono diverse da quelle previste per l'adozione di raccomandazioni per la correzione del disavanzo eccessivo e sulla base delle considerazioni in diritto che precedono sono annullate dalla Corte di Giustizia.

Da un punto di vista politico il Consiglio del 25 novembre 2003, con un ruolo importante del Ministro Giulio Tremonti, ha tentato di non considerare in un significato strettamente giuridico i parametri del patto di stabilità, in contrasto con la Commissione presieduta da Romano Prodi che ha impugnato le decisioni del Consiglio costringendo la Corte di Giustizia, attraverso considerazioni di ordine procedurale, ad affermare la rilevanza giuridica del patto di stabilità.

⁸⁴ Particolare composizione del Consiglio dell'Unione Europea formato dai [ministri dell'economia e delle finanze](#) degli [Stati membri](#), ed eventualmente dai [ministri del bilancio](#).

Tuttavia questo esempio concreto ci consente di valutare come in riferimento a paesi come la Francia e la Germania *i vincoli europei possano non rappresentare, sulla base di un accordo politico in Consiglio, un ostacolo alla realizzazione di politiche essenziali per i paesi membri*. La Germania, attraverso il margine di flessibilità ha presto recuperato saldi parametri economici.

In riferimento alla crisi economica internazionale del 2008, con i decreti legge n. 155 e 157 del 2008 convertiti nella legge n. 190 del 2008 si prevede senza tetto massimo di spesa, in deroga ai documenti di programmazione economica⁸⁵, con il limite del parere della commissioni parlamentari, l'acquisto mediante cessione di titoli di debito pubblico di azioni privilegiate delle banche da parte dello Stato per favorirne gli aumenti di capitale. Si tratta di *interventi sempre con una spiccata influenza economica, privi di ricadute, se non indirette, su diritti connessi alle espressioni culturali* (libertà di espressione e di stampa). Forse più che i poteri d'eccezione economici, l'influenza giuridica dell'Unione Europea limita l'azione delle grandi democrazie europee. Dal 2010 si susseguono interventi di Unione Europea e del Fondo monetario internazionale a sostegno di Stati membri dell'Unione Europea e Monetaria⁸⁶. Diversi Consigli europei predispongono gli *strumenti di difesa della Unione Europea dalla crisi* nel segno del rigore e dei conseguenti limiti di bilancio⁸⁷ con ricadute crescenti sulla libertà di azione degli Stati.

Successivamente durante la serie di crisi economiche dal 2008 ai giorni nostri la procedura per i disavanzi eccessivi è stata significativamente rafforzata con la proposta del pacchetto normativo "six-pack" (cinque regolamenti e una direttiva) e attuata in parte in risposta alla crisi economica riformando la sorveglianza economica e di bilancio nell'UE⁸⁸.

⁸⁵ G. F. Ferrari, *Crisi dell'ordine economico mondiale: problemi e prospettive*, in G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto Pubblico dell'Economia*, Milano, 2010, p. 526.

⁸⁶ Nel maggio 2010 per l'emergenza Grecia con l'ammissione di conti pubblici truccati; nel novembre 2010 l'Irlanda chiede aiuto alla Unione Europea per l'eccessiva esposizione del proprio settore immobiliare; nel Maggio 2011 il Portogallo non riesce a finanziare il proprio debito pubblico e a fare fronte alle spese ordinarie; nel marzo del 2012 la Grecia dimostra che le misure di rigore rischiano di portare i conti pubblici ad una situazione di non ritorno; nel luglio 2012 la Spagna dichiara di non riuscire a fare fronte alla crisi delle proprie banche.

⁸⁷ Sull'influenza europea della disciplina del bilancio v. G. Rivosecchi, *L'Indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, 2007; G. Rivosecchi, *Il governo europeo dei conti pubblici tra crisi economico-finanziaria e riflessi sul sistema delle fonti*, in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. 1/2011; G. Bonvicini e F. Brugnoli (a cura di), *Il Fiscal Compact*, Roma, 2012, con i saggi, tra gli altri, di Gian Luigi Tosato e Lucia Serena Rossi; A. Giosi, *Il bilancio dello Stato nella prospettiva europea*, Padova, 2012, pp. 3-15 e 42-81; sull'influenza della c.d. globalizzazione sugli Stati per alcuni profili di interesse per il tema di questo saggio cfr. G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto Pubblico dell'Economia*, Milano, 2010 e in particolare il capitolo 21° *Crisi dell'ordine economico mondiale: problemi e prospettive*, pp. 521ss.

⁸⁸ Per uno studio di questi atti e sulla loro incidenza sul sistema delle fonti di disciplina della decisione di bilancio cfr. G. Rivosecchi, *Il governo europeo dei conti pubblici tra crisi economico-finanziaria e riflessi sul sistema delle fonti*, in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. 1/2011; per delle riflessioni sul significato più generale di quanto sta accadendo in Europa e nel mondo a causa della globalizzazione finanziaria e dell'egemonia culturale neoliberista v. A. de Benoist, *Sull'orlo del Baratro. Il fallimento annunciato del sistema denaro*, Bologna, 2012, in particolare i capitoli 6 e 7 (pp. 67-98) e L. Copertino, *La tomba dell'Europa? Una guida per i perplessi nella crisi finanziaria globale*, Rimini, 2013; per l'interpretazione della giurisprudenza costituzionale v. A. Morrone, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, in *Quaderni*

3.- I poteri d'eccezione e la successione di crisi economiche dal 2008 ai giorni nostri.

Carl Schmitt⁸⁹ ha studiato i poteri d'eccezione⁹⁰ e ne ha riconosciuto l'origine nella storia costituzionale francese. Nel passaggio dallo studio dei regimi eccezionali conseguenti a guerre civili, rivoluzioni e emergenze dettate dalle condizioni esterne (attacco di uno Stato nemico, guerra internazionale) Schmitt riconosce e giustifica poteri crescenti al soggetto che viene chiamato a rispondere alla crisi: si passa dalle *misure necessarie* a fare fronte alla situazione d'eccezione, provvedimenti amministrativi, ad atti con forza di legge, sempre più svincolati dal dovere di rispettare l'ordinamento costituzionale, fondati sulla necessità come fonte del diritto e persino orientati alla prospettiva della c.d. *dittatura sovrana*, che si scopre, al termine della crisi, aver dato fondamento ad un ordinamento diverso da quello precedente.

Il confronto con il dispiegarsi degli istituti d'eccezione ricostruiti attraverso la dottrina di Carl Schmitt ci fa comprendere come per rispondere alla successione di crisi economiche che si stanno succedendo dal 2008 ai giorni nostri – ma che hanno visto anche qualche precedente per la Repubblica italiana nella richiesta attraverso la predisposizione di un disegno di legge di pieni poteri economici nel 1992 da parte del governo di Giuliano Amato – l'ordinamento italiano non ha ricercato, almeno per ora, il ricorso agli istituti dei poteri eccezionali. Attraverso una modifica costituzionale (legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1) si è cercato di *rendere eccezionale il ricorso all'indebitamento*.

Precedentemente la sentenza della Corte costituzionale 10 gennaio 1966 n. 1 aveva affermato una interpretazione orientata alla tenuta dei conti pubblici. L'obbligo di copertura delle leggi dell'art. 81 della Costituzione si riferiva nell'interpretazione della Corte non solo alle leggi che importassero

Costituzionali, n. 3/2015, pp. 575-606.

⁸⁹ C. Schmitt, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, Roma-Bari, Laterza, 1975, p. 155; Una nuova edizione italiana de *La dittatura* di Carl Schmitt nel 2006 curata da Antonio Caracciolo ha in appendice un testo aggiunto da Schmitt alla seconda edizione tedesca (pp. 248-301) e la voce *Dittatura* del 1926, per lo *Staatslexikon* (pp. 303-310); le note sono qui riferite alla traduzione precedente.

⁹⁰ Sul tema : A. Traversa., *Lo stato di necessità nel diritto pubblico*, Napoli, 1916; MIELE G. , *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. Dir. Pubbl.*, 1936; S. Romano, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione* (1901), ora in *Scritti minori*, I, Milano, 1950; G.U. Rescigno, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza* (diritto cost. e ammin.) in *Noviss. Dig. It.*, vol. XII, Torino, 1965; F. Modugno-D. Nocilla, *Stato di Assedio*, in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1970; P.G. Grasso, voce *Necessità*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 878; C. Fresa, *Provvisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova, 1981; V. Angiolini, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Milano, 1986; P. Pinna, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988; F. Bilancia, *Emergenza, interpretazione per valori e certezza del diritto*, in *Giur. Cost.*, 1993, pp. 3012ss.; G. Cevolun, *Carl Schmitt e i contenuti della decisione sovrana*, in "Trasgressioni" n. 22, maggio agosto 1996, pp. 95-120; G. Marazzita, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2003; S. Agosta, *Ruolo del Presidente della Repubblica e ordinanze contingibili ed urgenti del Governo*, in www.forumcostituzionale.it (8 febbraio 2011) nonché in A. Ruggeri (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Atti dell'incontro di studio tenutosi a Messina e Siracusa il 19-20 novembre 2010, Torino, 2011, 373-392.

nuove o maggiori spese rispetto agli stanziamenti del bilancio già approvato, ma a tutte quelle leggi che determinassero spese nuove o maggiori rispetto a quelle previste dalle leggi preesistenti. Per la Corte l'obbligo va osservato con puntualità rigorosa nei confronti di spese che incidano sopra un esercizio in corso mentre *per gli esercizi futuri* non è richiesta una puntualità altrettanto rigorosa⁹¹.

Nel testo della modifica costituzionale introdotta per dimostrare all'Europa un passo di rigore *lo Stato deve assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio*, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico. Si tratta di disposizioni che disciplinano i periodi ordinari per orientare l'esecutivo ad attuare politiche economiche anticicliche anche in presenza di congiunture favorevoli, in vista dell'obiettivo del progressivo rientro del debito pubblico. *Al verificarsi di eventi eccezionali* dal punto di vista economico è possibile ricorrere all'indebitamento, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti. *E' la disciplina costituzionale eccezionale dell'ordinarietà, al fine di evitare l'eccezione.*

L'ordinamento risponde concretamente alla crisi con elementi di verticalizzazione del potere (ruolo accentuato del Capo dello Stato, riletto, nella formazione degli ultimi due governi), un governo tecnico del Presidente (governo Monti) e un governo delle larghe intese (Governo Letta) che è sostenuto da una maggioranza composta da partiti provati dalla contrapposizione bipolare. La verticalizzazione in direzione "semipresidenziale" ha consentito sul fondamento della crisi finanziaria l'adozione di tagli alla spesa pubblica da parte di un governo tecnico gradito alle istituzioni europee. Sul punto vi è chi ha osservato come nel nostro ordinamento al grande ruolo costituzionale riservato alla cultura nell'articolo 9 della Costituzione non sia corrisposto durante la successione di crisi economiche un atteggiamento prudente nella riduzione dei tagli di spesa alla cultura⁹².

La tendenza ad un regime amministrativo derogatorio di quello ordinario attraverso il ricorso a commissari per realizzare grandi infrastrutture e interventi di ricostruzione pare aver preceduto la crisi economica ed essere espressione della grave crisi della cultura, anche giuridica, del nostro paese. *Alcuni "principi fondamentali" indicati negli articoli 1-12 della Costituzione italiana*, valorizzati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, e persino nei trattati europei che fondano le istituzioni europee, *possono costituire un riferimento per impedire pesanti effetti*, sulla tutela della cultura, dei beni e delle attività culturali in Italia.

⁹¹ V. Onida, *Portata e limiti dell'obbligo di indicazione della «copertura» finanziaria nelle leggi che importano «nuove o maggiori spese»*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1966, pp. 1ss.; ONIDA V. *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Milano, 1969; S. Bartole, *Art. 81*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi*, vol. II, Bologna - Roma, 1979, pp. 197ss.; A. Brancasi, *Le decisioni di finanza pubblica secondo l'evoluzione della disciplina costituzionale*, in C. Pinelli - T. Treu (a cura di), *La costituzione economica: Italia, Europa*, Bologna, 2010, pp. 359ss.

⁹² S. Settis, *Il diritto alla cultura nella Costituzione italiana*, Udine, 2014.

4.- Spending review, identità e beni culturali.

Nell'ambito del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95 (convertito nella legge 7 agosto 2012, n. 135), recante disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini sono state introdotte la liquidazione della società Arcus s.p.a e la trasformazione della Fondazione Centro Sperimentale di cinematografia in Istituto Centrale del Ministero per i Beni e le Attività Culturali. Per quanto riguarda la società Arcus s.p.a è stata prevista la nomina di un commissario liquidatore con il compito di portare a conclusione le numerose attività in corso di svolgimento della società. La liquidazione è prevista improrogabilmente entro il 31 dicembre 2013.

L'assegnazione delle risorse a favore di progetti di conservazione, valorizzazione e promozione del patrimonio culturale che spettavano alla società liquidata avverrà direttamente tramite il MiBAC che, di concerto con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, individuerà i criteri e gli indirizzi esclusivamente per la realizzazione di nuove e mirate iniziative di assoluta rilevanza nazionale e internazionale.

La Trasformazione della Fondazione Centro Sperimentale di cinematografia in Istituto Centrale del MiBAC ha il fine di razionalizzare, concentrare e rafforzare le risorse a sostegno delle funzioni della Scuola a favore dei giovani che hanno intrapreso un percorso formativo nelle professioni cinematografiche. La dotazione economica della Scuola – che non verrà diminuita – sarà quindi focalizzata sulla didattica ancor più che nel recente passato. In questa nuova fase della storia di questo prestigioso ente, saranno individuati, quali nuovi e unici organi dell'Istituto, un Direttore di indiscussa professionalità e autonomia e un Comitato tecnico-scientifico di altissimo profilo, i cui componenti saranno scelti tra personalità di riconosciuta autorevolezza nel settore cinematografico e nella formazione specialistica. Il Direttore e il Comitato verranno nominati acquisendo anche il parere delle associazioni di settore. Il nuovo Istituto erediterà dalla Fondazione tutte le attività della Scuola, mentre la Cineteca Nazionale sarà d'ora in poi valorizzata in stretta sinergia con l'archivio dell'Istituto Luce Cinecittà, anche perché entrambi siano pienamente integrati nei percorsi formativi, didattici e di promozione culturale della Scuola stessa. Il decreto legge che è stato convertito nella legge 7 agosto 2012, n. 135 non costituisce l'unico atto del governo allora in carica che ha inteso comprimere i costi della cultura nel nostro paese⁹³.

L'art. 12 comma 20 della legge 7 agosto 2012 (che converte in legge il decreto legge 6 luglio 2012, n. 95) prevede il trasferimento delle attività svolte dagli organismi collegiali operanti presso le pubbliche amministrazioni ai competenti uffici delle amministrazioni nell'ambito delle quali operano.

⁹³ Su questi argomenti v. C. Barbati, *La spending review e l'organizzazione del settore culturale in Aedon*, n. 3/2012.

Si ritiene che la *spending review* non abbia risparmiato i beni culturali, anche se si tratta di un settore delicatissimo e che produce ricchezza, quasi 76 miliardi di euro, pari al 5,4% della ricchezza prodotta e che dà lavoro a un milione e 400.000 persone, il 5,6 % del totale degli occupati in Italia, più del settore primario o del comparto della meccanica, come risulta dal Rapporto 2012 di Symbola e Unioncamere sull'industria culturale in Italia⁹⁴.

Una delle forme che viene proposta per la gestione-valorizzazione dei beni culturali in questi tempi di straordinaria crisi economica è un sistema di gestione mista pubblico-privato attraverso forme partecipate volte a valorizzare il patrimonio, per trarne quelle risorse da destinare al suo mantenimento sfruttando e sviluppando alcuni istituti già presenti nel Codice dei beni culturali del 2004.

5.- I compiti non rinviabili delle pubbliche istituzioni nella tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione.

Durante le crisi economiche che si sono succedute in Italia dal 1948 ai giorni nostri non si sono, per ora, manifestati regimi d'eccezione economici nel diritto positivo con sospensioni di diritti fondamentali che presentino una ricaduta su diritti connessi alle espressioni culturali (libertà di espressione e di stampa).

Può quindi essere utile individuare i compiti non rinviabili delle pubbliche istituzioni nella tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione in modo da verificare se in altro modo, più sistematico e sottile, qualche fonte normativa o concreta prassi dell'esecutivo, non sia andata in direzione contraria a quanto dovrebbe discendere dai principi costituzionali e anche dal diritto dell'Unione Europea.

Compito delle istituzioni pubbliche, di tutte, anche di quelle locali è quello di tutelare, in ogni momento, anche durante i periodi di crisi economica, il patrimonio storico e artistico nazionale, come previsto dall'articolo 9 della Costituzione italiana. Non a caso questo articolo è collocato nel preambolo⁹⁵ della Costituzione, tra i *principi fondamentali*.

⁹⁴ Nel giugno 2018 è stato presentato il rapporto "Io sono cultura" 2018 Fondazione Symbola e Unioncamere. Il Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, Alberto Bonisoli ha sottolineato come la recente piccola ripresa economica sia stata trainata dalle esportazioni e dal turismo che nel nostro Paese ha ragioni prevalentemente culturali, con una crescita del lavoro dei giovani in possesso di un titolo universitario.

⁹⁵ J. Tajadura Tejada, *Funzione e valore dei preamboli costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2003, pp. 509-530, che attribuisce al preambolo un 'quid' normativo sulle disposizioni dell'articolato del testo costituzionale, p. 514, tuttavia è la collocazione dell'art. 9 della Costituzione sotto l'indicazione 'Principi fondamentali' che dirige verso questa interpretazione, nella considerazione che ogni previsione della Costituzione italiana, non può non avere, anche semplicemente per la cura con cui è stata redatta, un significato e un contenuto giuridico; sul punto A. Barbera, *Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica*, in *Una e indivisibile*, Milano, 2007 riconosce la posizione di Costantino Mortati favorevole al significato normativo dei principi costituzionali inseriti nel preambolo e prende

Nel passaggio dal progetto di Costituzione al testo entrato in vigore il 1° gennaio 1948 si realizza la sostituzione dello Stato-ordinamento allo Stato-persona al compimento di attività volte alla tutela e all'incremento della cultura (C. Cost. sent. n. 921/1988). La formulazione dell'articolo (numero 5 nel progetto) che poi ha dato origine all'articolo 9 della Costituzione era la seguente: "Il patrimonio artistico e storico della Nazione è sotto la tutela dello Stato". L'articolo 9 della Costituzione italiana ha sostituito lo Stato con la parola Repubblica come titolare del dovere di tutelare la cultura e il patrimonio storico e artistico della Nazione chiamando in causa così tutti i soggetti provvisti di autonomia (Stato, Regioni, Comuni, Università ...)⁹⁶.

Si tratta della *chiamata di una pluralità composta di soggetti pubblici, anche nei periodi di crisi economica, alla tutela del patrimonio (anche immateriale) storico e artistico del paese* che pone il tema dello "Stato di cultura"⁹⁷, della determinazione da parte del soggetto pubblico dei beni e delle attività che siano considerati cultura dall'ordinamento.

Nel sistema costituzionale italiano i pubblici poteri pubblici possono solo promuovere la cultura non determinare che cosa sia arte, che cosa sia espressione degenerata come nell'ordinamento autoritario fascista o negli ordinamenti totalitari comunisti o in quello, ancora totalitario, nazionalsocialista.

posizione, constatando nella dottrina italiana un certo orientamento pessimista; R. Guastini, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Milano, 2010, pp. 223ss.; M. Fioravanti, *Costantino Mortati: uno Stato di "tipo nuovo"*, in *Nomos*, n. 1/2014 ricostruisce la posizione di Mortati nel senso della *non inutilità* delle disposizioni che contengono indirizzi programmatici, che concorrono a qualificare la forma di Stato e costituiscono un obbligo giuridico per lo Stato e quindi vincolano il legislatore.

⁹⁶ G. Scialoja, *Patrimonio e beni*, in C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Scialoja (a cura di); *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2017, pp. 31ss.; M. Aini, M. Fiorillo, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Milano, 2015, pp. 81ss.; A. Crosetti, D. Vaiano; *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, 2014; G. Volpe, *Manuale di diritto dei beni culturali. Storia e attualità*, Padova, 2013; R. Chiarelli, *Profili costituzionali del patrimonio culturale*, Torino, 2010; M. Cecchetti, art. 9, in R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, pp. 217ss.; T. Alibrandi, P.G. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001; M. Aini, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1991, 9 ss.; F. Merusi, art. 9, in *Commentario della Costituzione*, diretto da G. Branca, vol. 1, Bologna-Roma, 1975, 434 ss.

⁹⁷ L'articolo 150 della Carta fondamentale tedesca del 1919 (c.d. Costituzione di Weimar), prevedeva che "i monumenti storici, le opere d'arte, le bellezze della natura, ed il paesaggio" siano "protetti e curati dal Reich" con la conseguenza che è il Reich ad individuare che cos'è il patrimonio artistico, competente ad evitarne l'esportazione all'estero. Tutta la disciplina costituzionale dell'arte, dell'educazione e della scienza sono improntati a principi di libertà di insegnamento e al contributo pubblico al loro sviluppo (art. 142), è previsto un obbligo generale all'istruzione che si adempie con otto anni di scuola popolare gratuita anche nei mezzi necessari all'apprendimento (art. 145). E. Spagna Musso, *Lo stato di cultura nella costituzione italiana*, Napoli, 1961, individua lo Stato di democrazia classica come uno Stato che "riconosca l'esigenza, in conformità alla propria forma, di tutelare che la formazione culturale del cittadino avvenga nella forma più ampia e più libera", la libertà della cultura diventa un principio fondamentale dell'ordinamento (pp. 55-56) e l'organizzazione delle istituzioni culturali deve essere il frutto dell'effettiva e matura partecipazione dei cittadini ed indipendente dalla volontà statale.

L'orientamento in senso opposto al previgente regime fascista (che aveva espresso una serie di disposizioni espressione di un intervento organico sulla cultura che ha portato anche effetti positivi come la legge 1089 del 1939 che è stata mutuata anche da altri ordinamenti) è conseguenza dell'articolo 21 della Costituzione italiana che garantisce il diritto fondamentale di manifestazione del pensiero e del principio costituzionalmente garantito del pluralismo che ha trovato una notevole espressione nella giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di informazione (sentenze n. 84 del 1969 e n. 348 del 1990) e di radiotelevisione (sentenze n. 420 del 1994 e n. 466 del 2002). La generale chiamata dei soggetti pubblici è sia per la tutela che per la valorizzazione dei beni e delle attività culturali e realizzate concretamente mediante i seguenti soggetti: a) gli istituti di cultura; b) i musei; c) le biblioteche; d) gli archivi di Stato e gli archivi storici; e) le istituzioni musicali; f) i teatri e le istituzioni di spettacolo. Hanno sempre bisogno di un sostegno dei pubblici poteri anche la produzione cinematografica e le sale cinematografiche, l'organizzazione televisiva e radiofonica, l'industria audiovisiva e l'industria editoriale. E' anche mutato l'atteggiamento delle istituzioni europee di fronte all'intervento degli Stati membri in questi settori, non più considerato aiuto di Stato, ma sostegno alla cinematografia europea che vede nelle diverse tradizioni cinematografiche nazionali la tutela dell'espressione europea di fronte al rischio di scomparsa per l'invasione e il successo del cinema statunitense.

La *pluralità dei soggetti* chiamati alla *tutela e valorizzazione dei beni e delle attività culturali* rispetta anche l'ambito dell'autonomia politica degli enti locali che possono prima di tutto esprimere un indirizzo politico, tramite le proprie assemblee elettive, diverso da quello dello Stato. Tale interpretazione fatta propria dalla Corte costituzionale assume maggiore rilevanza se collegata al tentativo di definire l'essenza della cultura compiuto dal giudice costituzionale in altra pronuncia (C. Cost. sent. n. 118/1990): l'art. 9 Cost. infatti per il giudice delle leggi "impegna la Repubblica ad assicurare la promozione e lo sviluppo della cultura nonché la tutela del patrimonio storico ed artistico della Nazione, quale testimonianza materiale della civiltà e della cultura del Paese. Anche per quanto si desume da altri precetti costituzionali, lo Stato deve curare la formazione culturale dei consociati alla quale concorre ogni valore idoneo a sollecitare ed ad arricchire la loro sensibilità come persone, nonché il perfezionamento della loro personalità ed il progresso anche spirituale oltre che materiale. In particolare, lo Stato, nel porsi gli obiettivi della promozione e dello sviluppo della cultura, deve provvedere alla tutela dei beni che sono testimonianza materiale di essa ed assumono rilievo strumentale per il raggiungimento dei suddetti obiettivi sia per il loro valore culturale intrinseco sia per il riferimento alla storia della civiltà e del costume anche locale; deve, inoltre, assicurare alla collettività il godimento dei valori culturali espressi da essa"⁹⁸. Si affermano così il diritto alla conservazione e fruizione della cultura, con la conseguenza della necessaria salvaguardia del patrimonio culturale da ogni situazione di pericolo (guerra, furto, degrado del tempo) ad opera dei

⁹⁸ Sia consentito sul punto rinviare a G. Cevolun, *Per una nozione giurisprudenziale della materia "beni culturali" 2003-2006*, in V. Piergigli e A.L. Maccari (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, 2006, pp. 287-305.

pubblici poteri, in relazione alle risorse finanziarie e tecniche disponibili⁹⁹. Durante le crisi economiche e le emergenze costituzionali in genere, non solo in relazione alla tutela del patrimonio storico ed artistico le risorse finanziarie pubbliche non dovrebbero essere tagliate, ma nemmeno nei confronti della promozione dello sviluppo della cultura, che include certamente la valorizzazione dei beni e delle attività culturali e che ne costituisce la premessa¹⁰⁰.

Non solo alcuni “principi fondamentali” indicati negli articoli 1-12 della Costituzione italiana, valorizzati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, possono costituire un riferimento per impedire pesanti effetti, sulla tutela della cultura, dei beni e delle attività culturali in Italia. Anche alcuni principi europei sono in questa direzione. L’articolo 167 del Trattato di Lisbona tratta del patrimonio culturale di importanza europea, del pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, pur riconoscendo il retaggio culturale comune¹⁰¹.

L’Unione Europea secondo le previsioni del Trattato incoraggia la cooperazione tra Stati membri e favorisce l’azione di questi ultimi nei settori del miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei, della conservazione e della salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea. Inoltre gli scambi culturali non commerciali e la creazione artistica e letteraria sono favoriti con riferimento anche alle attività connesse all’audiovisivo. Sono ancora obiettivi dell’Unione Europea e degli Stati membri la cooperazione con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di cultura, in particolare con il Consiglio d’Europa e il rispetto e la promozione della diversità delle culture proprie. L’ispirazione dalle eredità culturali, religiose e umanistiche dell’Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona umana, della libertà, della democrazia, dell’uguaglianza e dello Stato di diritto sono altri obiettivi indicati nel preambolo del Trattato di Lisbona che all’articolo 3 stabilisce che l’Unione Europea deve rispettare la ricchezza della sua

⁹⁹ Cfr. la diligente ricostruzione in M. Carcione, *Dal riconoscimento dei diritti culturali nell’ordinamento italiano alla fruizione del patrimonio culturale come diritto fondamentale*, in *Aedon*, n. 2/2013.

¹⁰⁰ Nonostante l’affermazione così chiara e completa della cultura nell’ordinamento costituzionale durante la crisi economica nessun paese dell’unione europea ha tagliato gli investimenti culturali come l’Italia (S. Settis, *Il diritto alla cultura nella Costituzione italiana*, Udine, 2014).

¹⁰¹ Per una corretta impostazione del tema v. : A. Catelani, *Crisi economica e finanza delle autonomie territoriali*, in L. Melica, L. Mezzetti, V. Piergigli, *Studi in onore di Giuseppe de Vergottini*, Padova, 2015, pp. 785ss.; C. Salazar, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013 che affronta l’argomento del rapporto tra le crisi economiche, il pareggio di bilancio e l’identità costituzionale degli Stati membri dell’Unione europea; F. Capriglione, *Mercato, regole, democrazia. L’Uem tra euroscetticismo e identità nazionali*, Milano, 2013; S. Gambino (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, 2006; G. F. Mancini, *Democrazia e costituzionalismo nell’Unione Europea*, Bologna, 2004; D. Castellano (a cura di), *Europa e globalizzazione*, Napoli, 2003; U. De Siervo (a cura di), *La difficile costituzione europea*, Bologna, 2001; G. Cevolun, *Costituzione europea? Considerazioni dopo l’11 settembre 2001*, in “*Trasgressioni*” n. 35, luglio-dicembre 2002, pp. 117-120; A. Barbera, *Esiste una “Costituzione europea”?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2000, pp. 59-82; D. Castellano (a cura di), *L’Europa dopo la sovranità*, Napoli, 1999; D. Castellano (a cura di), *Il contributo della cultura all’Unità Europea*, Napoli, 1990.

diversità culturale e linguistica, e assicurare la tutela e la valorizzazione del proprio patrimonio culturale.

6.- Dalla valorizzazione culturale alla valorizzazione economica.

La relazione tra cultura e sviluppo, tra patrimonio culturale e sviluppo economico, è una certezza a livello internazionale emersa con tutta evidenza nella Conferenza generale delle Nazioni Unite (risoluzione 65/166 del 2010). Il meccanismo della valorizzazione economica ha un doppio effetto, da un lato permette ad una istituzione museale di ricavare delle nuove risorse e all'impresa che gode della deduzione fiscale la possibilità di sperare in un certo numero di vantaggi economici; è quindi possibile distinguere tra valorizzazione culturale e valorizzazione economica; esempi della prima possono essere la carta dei musei gratuiti per gli abitanti della città di Toulouse o l'estrata gratuita per i giovani tra i diciotto e venticinque anni (Museo Marc Chagall di Nizza, 2009); esempi di valorizzazione economica consistono nello sfruttare l'effetto dell'arte contemporanea che tende a divenire una componente importante dell'identità del territorio e fattore di sviluppo e di attrazione turistica, come ha cercato di fare la legge finanziaria francese del 2015¹⁰².

Tuttavia la sola defiscalizzazione delle attività di tutela e valorizzazione di beni culturali non riesce a raccogliere risorse sufficienti e le sovvenzioni pubbliche statali, regionali e degli enti locali¹⁰³ sono sempre necessarie, pur riconoscendo che il biglietto di accesso ai beni culturali consente di limitare i visitatori ai fini della tutela (ad esempio l'accesso a Piazza San Marco a Venezia) e di raccogliere fondi per la valorizzazione¹⁰⁴.

In Francia tra gli *strumenti giuridici per la valorizzazione economica del patrimonio immobiliare* si possono individuare: il restauro degli antichi centri storici e la valorizzazione economica degli immobili in essi contenuti; l'alienazione a prezzo di mercato (senza l'applicazione del principio di inalienabilità a basso prezzo) tramite il superamento del concetto di demanialità (legato alla tutela del bene) a vantaggio del concetto di proprietà che suggerisce l'accento sulla valorizzazione¹⁰⁵; la locazione del bene immobile; lo sfruttamento delle possibilità date dall'economia della dematerializzazione come l'utilizzo di marchi, il diritto di sfruttamento dell'immagine che riproduce un monumento¹⁰⁶; lo

¹⁰² K. H. Voizard, *La valorisation économique des biens culturels locaux: un nouveau référentiel d'action publique? Le cas française*, in *Aedon*, 2016 convegno "La valorisation économique des biens culturels locaux en France et en Italie", Tolosa 21 novembre 2014.

¹⁰³ In Francia sono i comuni che dedicano una buona parte del loro bilancio alla spesa culturale.

¹⁰⁴ K. Blairon, *Le financement local des biens culturels en France et en Italie*, in *Aedon*, 2016 convegno "La valorisation économique des biens culturels locaux en France et en Italie", Tolosa 21 novembre 2014.

¹⁰⁵ Con il conforto del Conseil Constitutionnel, sentenze n. 86 - 207 DC del 26 giugno 1986 e n. 2008 - 567 del 24 luglio 2008.

¹⁰⁶ Il Consiglio di Stato (10 luglio 1996, Società Direct Mail Promotion) ha riconosciuto ad un soggetto pubblico il diritto allo sfruttamento delle proprie risorse culturali e intellettuali per il soddisfacimento di un interesse puramente finanziario.

sfruttamento commerciale del monumento attraverso attività commerciali connesse, quali la ristorazione o attività di animazione che consentono l'apertura turistica del monumento (Castello); l'autorizzazione all'occupazione temporanea del suolo pubblico sul quale incide un bene culturale¹⁰⁷.

In Italia si possono distinguere *strumenti di valorizzazione finanziaria pubblica*, consistenti nella destinazione da parte del contribuente dell'otto per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche a favore di persone giuridiche ed enti pubblici e privati senza scopo di lucro, in una quota degli utili derivati dalle estrazioni del gioco del Lotto, nella distribuzione di fondi *ad hoc* della Presidenza del Consiglio (Pompei, Ostia Antica) e *strumenti di valorizzazione finanziaria privata* quali: le *sponsorizzazioni previste dal d. m. 19 dicembre 2012*, che le distingue in tecnica (una forma di paternariato che comprende progettazione e realizzazione, servizi di montaggio e installazione, forniture arredi o locali) pura (mero finanziamento) e mista (ad esempio progettazione e finanziamento delle attività richieste); *gli atti di liberalità* del singolo privato o dell'impresa, che non comportano una controprestazione (sinnalagma) a fronte dell'investimento, ma semplicemente una deduzione fiscale; le erogazioni liberali delle fondazioni bancarie, i servizi aggiuntivi previsti dall'art. 117 del Codice dei beni culturali; la finanza di progetto per soggetti pubblici con l'affermazione da parte del Consiglio di Stato (sez. VI, 23 luglio 2009, n. 4.639 e sez. VI, 11 luglio 2008, 3.507) della compatibilità della fruizione pubblica con la gestione privata di una parte minoritaria del bene culturale immobile; gli accordi di valorizzazione ex art. 5, comma V, del decreto legislativo n. 85 del 2010, i programmi di valorizzazione e le concessioni di valorizzazione¹⁰⁸.

Con la Riorganizzazione del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo (MIBACT) e le c. d. riforme Franceschini conseguenti ai tagli operati al settore nel 2012-2013 e con il decreto legge n. 66 del 2014 si sono ridotte le figure dirigenziali, si è cercato di integrare il settore culturale al turismo e di superare le difficoltà dell'amministrazione centrale dotando di autonomia i musei italiani *trasformando i poli museali di eccezionale valore in soprintendenze autonome con competenze gestionali per la valorizzazione*. Si è così assistito al passaggio per queste realtà dallo svolgimento di attività prevalentemente burocratiche come la gestione dei rapporti con il personale, la manutenzione, l'organizzazione degli spazi, all'esercizio di competenze gestionali, di più efficaci rapporti con il pubblico, l'attivazione di servizi aggiuntivi¹⁰⁹. Elementi di criticità si possono individuare nella

¹⁰⁷ P. A. Collot, *Les instruments juridiques de la valorisation économique du patrimoine monumental et urbain*, in *Aedon*, 2016 convegno "La valorisation économique des biens culturels locaux en France et en Italie", Tolosa 21 novembre 2014; Per una comparazione tra le diverse esperienze in Europa v. F. Giambone, *Politiche per la cultura in Europa. Modelli di governance a confronto*, Milano, 2013; per l'Italia cfr. Antonio Mitrotti, *Il riparto di competenze in materia di beni culturali alla luce del felice coniugio tra redditività del patrimonio culturale e diritto di accesso ai beni culturali* (9 luglio 2018), in www.forumcostituzionale.it.

¹⁰⁸ M. Cammelli, *Strumenti giuridici della valorizzazione economica del patrimonio monumentale*, in *Aedon*, 2016 convegno "La valorisation économique des biens culturels locaux en France et en Italie", Tolosa 21 novembre 2014.

¹⁰⁹ G. Piperata, *La valorizzazione economica dei beni culturali: il caso dei musei e delle collezioni*, in *Aedon*, 2016 convegno "La valorisation économique des biens culturels locaux en France et en Italie", Tolosa 21 novembre 2014.

necessità di assicurare nuovo personale e non solo nuovi direttori, con una sproporzione retributiva tra il livello dirigenziale e il resto dello spesso scarso personale dipendente¹¹⁰.

Come misura di prevenzione della corruzione con la legge n. 190 del 2012 (art. 1, V comma, lett.b) è poi stata introdotta la c.d. *rotazione del personale all'interno delle pubbliche amministrazioni* con riferimento alle aree a più elevato rischio di corruzione¹¹¹. L'introduzione di questo principio precauzionale si presta ad avere effetti estremamente critici, per il passaggio di personale dedicato alle attività produttive o al settore dei bandi europei a settori più delicati quali la valorizzazione dei beni e delle attività culturali. Diversi sono i soggetti destinatari dell'azione amministrativa: da una parte società con scopo di lucro e dall'altra parte associazioni di volontariato, privati che devono essere attratti e coinvolti nella valorizzazione e nelle attività culturali. L'articolo 9 della Costituzione prevede una azione positiva di tutti i livelli dei pubblici poteri al sostegno della cultura e questo impone procedure meno burocratiche, un minore ricorso alle procedure informatizzate (o almeno l'adozione di correttivi e di flessibilità nei confronti di soggetti non strutturati in forma di impresa). Infine l'applicazione di misure sanzionatorie si presenta come abnorme giuridicamente in questo settore caratterizzato dal volontariato e dalla assenza di scopo di lucro se di tiene conto del doveroso sostegno alla cultura previsto dall'art. 9 della Costituzione italiana.

L'adozione di procedure informatiche per il caricamento delle domande e dei rendiconti alle attività culturali comporta spesso una quantità di "ore-uomo" notevole che vengono richieste alle organizzazioni di volontariato per la gestione dei finanziamenti. In pratica si scarica l'attività che dovrebbe trovare il sostegno della Pubblica Amministrazione su beneficiari spesso mere associazioni di volontariato. Inoltre l'adozione delle rigorose, e a volte 'cervellotiche', regole europee previste per la gestione dei bandi europei (di maggiore rilievo economico) sono applicate da dirigenti e funzionari provenienti da quel settore (bandi europei) al settore culturale, con ingiustificati appesantimenti e controlli meramente formali e non sostanziali (valutazione del risultato culturale).

Uno dei criteri più assurdi è il mancato riconoscimento di una spesa per una attività non inserita nel progetto iniziale, quando a volte il passare del tempo consente sinergie ed azioni virtuose che consentono di svolgere attività aggiuntive con poca spesa ed effettivo utilizzo di risparmi prima non prevedibili. L'avvicinarsi di diversi vertici politici sposta gli obiettivi dell'azione di valorizzazione dei beni e delle attività culturali sulla base della, a volte particolarissima, sensibilità culturale, stravolgendo le attività di istituzioni culturali costrette ad inseguire ogni volta argomenti ed obiettivi diversi concretamente richiesti dal nuovo assessore affidato al settore.

¹¹⁰ Si è parlato da più parti di generali senza esercito.

¹¹¹ Le pubbliche amministrazioni devono definire e trasmettere all'ANAC procedure appropriate per assicurare la rotazione di dirigenti e funzionari. La selezione e la formazione dovrebbe avvenire in collaborazione con la Scuola superiore della pubblica amministrazione.

Un ulteriore elemento di criticità deriva dalla *introduzione dei principi della concorrenza europea anche al settore della valorizzazione dei beni e delle attività culturali*, secondo una disciplina diversa da quella per il finanziamento della cinematografia europea (e nazionale) da parte dei bandi degli Stati membri.

La disciplina europea prevede, come spesso avviene nel settore della concorrenza, regolamenti europei di esenzione, che consentono di escludere l'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato in particolari casi. Il regolamento europeo di esenzione n. 651 del 7 giugno 2014 relativo al finanziamento pubblico delle infrastrutture e delle attività culturali si applica nel caso di eventi quali spettacoli e festival o per infrastrutture quali musei, teatri, archivi, biblioteche, istituzioni culturali e artistiche e per il patrimonio immateriale e folcloristico¹¹². Il criterio distintivo che consente l'esclusione dell'aiuto di Stato (che va inteso nel senso di aiuto pubblico, potendo ad esempio essere considerato aiuto di Stato anche il sostegno finanziario regionale) è la mancata influenza negli scambi tra gli Stati membri¹¹³, con una prima interpretazione estremamente restrittiva della Commissione europea secondo cui solo l'assoluta gratuità e la totalità di costi a carico dei pubblici poteri esclude il configurarsi dell'aiuto di Stato. In riferimento alle attività culturali, il criterio che fa considerare non economica l'attività è il pagamento di un biglietto che copre solo una frazione del costo effettivo; viene riconosciuto il carattere economico dell'attività culturale se finanziata da contributi di visitatori o di utenti o attraverso mezzi commerciali quali esposizioni, spettacoli musicali, festival di carattere commerciale. L'attività di dirigenti e funzionari del settore delle attività di valorizzazione dei beni e delle attività culturali, deve, in una visione estremamente burocratica non condivisibile misurarsi con questa disciplina che può comportare la valutazione del sostegno pubblico come illegale sotto il profilo del rispetto del diritto della disciplina della concorrenza europea, con l'obbligo di restituzione e l'inefficacia per il diritto interno con conseguente provvedimento disciplinare per il dirigente che ha firmato l'erogazione¹¹⁴.

¹¹² Secondo l'autore ad esempio non sarebbero influenti negli scambi tra Italia e Slovenia gli spettacoli del Teatro Verdi di Trieste, mentre invece rientrerebbero in una attività di interferenza tra Stati membri le attività dell'Arena di Verona, C. E. Baldi, *Disciplina comunitaria degli aiuti di stato e politica culturale europea. Le incoerenze di un sistema fortemente burocratizzato*, in *Aedon*, n. 3/2014.

¹¹³ C. E. Baldi, *Finanziamento della cultura e regole di concorrenza. Nuove prospettive dal ripensamento della Commissione europea*, in *Aedon*, n. 3/2016.

¹¹⁴ Nella Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (GUUE C 262 del 19.7.2016, pag. 1 ss.) si può escludere il carattere economico se il contributo richiesto all'utente non supera il 50% dei costi, quantificando in quella percentuale il concetto di "frazione" utilizzato nel documento (C. E. Baldi, *L'intervento pubblico in campo culturale. Il faticoso iter di linee guida condivise*, in *Aedon*, n. 2/2018).

IL CASO DELLE IMPRESE AGRICOLE IN AREE PROTETTE COME PARADIGMA DEL BILANCIAMENTO COSTITUZIONALE TRA TUTELA DELL'AMBIENTE E PROPRIETÀ TERRIERA.

Spunti problematici

Matteo Carrer

(docente a contratto di Ordinamento giudiziario ed etica delle professioni legali nell'Università degli Studi di Bergamo)

SOMMARIO: **1.** Premessa di inquadramento. – **2.** Il ruolo della legge e la complessità del sistema nella lentezza della distribuzione delle competenze. – **3.** Le materie agricoltura e tutela dell'ambiente e loro collocazione competenziale. – **4.** La disciplina tra principi e dettagli. – **4.1.** La rete Natura 2000. – **4.2.** Le imprese agricole e la multifunzionalità: la ricerca di cause ed effetti per un settore agricolo che cambia. – **5.** Gli strumenti: dal principio al dettaglio, dalle norme ai bandi. – **6.** Conclusioni: il bilanciamento costituzionale e il contributo dell'art. 44, co. 1° Cost..

1. Premessa di inquadramento.

Vi sono argomenti, nel vasto campo dell'analisi giuridica, che appaiono troppo dettagliati per meritare attenzione dal punto di vista dell'inquadramento generale e – allo stesso tempo – troppo dispersivi per essere compiutamente studiati partendo dal dato operativo. Così, davanti a questo genere di questioni, non di rado tutto ciò che rimane nell'intero campo giuridico è la pura pratica applicativa. Lodevole, fondamentale sotto molti aspetti ma mancante di riflessione sistematica.

Tra questi argomenti si annovera un tema abbastanza specifico, seppur molto più vasto di quanto si possa sospettare ad un primo sguardo, ovvero il tema delle aziende agricole in aree protette, ovvero – ma è lo stesso – la presenza di soggetti imprenditoriali su porzioni di territorio soggetti a regime di tutela ambientale¹¹⁵. È bene specificare che – di per sé – nulla ostacola la presenza di un'attività economica su un territorio sottoposto a tutela. Anzi, si potrebbe pensare che la presenza costante di un'attività sia di aiuto alla tutela ambientale, la quale necessita di vigilanza e controllo. Ciò è vero o può essere vero, a patto di non ragionare per partito preso – ipotizzando come sfondo né l'utopia di un'Arcadia bucolica di poeti pastori né la distopia di un'industrializzazione selvaggia – e di saper collocare concordanze e discordanze tra quelli che sono e restano obiettivi diversi.

Infatti, i temi che si incrociano nell'analisi sono molteplici e chiari. Da un lato, vi è il l'aspetto economico e imprenditoriale, volto al mercato e alla massimizzazione del profitto; dall'altro quello ambientale, volto alla tutela e alla conservazione. Da un punto di vista costituzionale, si tratta di un caso di bilanciamento di due interessi meritevoli di tutela, bilanciamento che – a sua volta – non è disciplinato nei dettagli dalla Carta fondamentale ma viene senza dubbio rimesso al legislatore.

Se i temi sono chiari, molto più delicato è approfondirli nonché indagare l'assetto concreto delle competenze e, infine, riflettere sulle prospettive che il bilanciamento, così come si riscontra nell'ordinamento, lascia aperte. Dunque, procedendo con ordine, è opportuno indagare preliminarmente gli aspetti di competenza, che delineano un interessante e concreto caso di *governance* multilivello; poi indagare la normativa di dettaglio, e, infine, giungere agli strumenti operativi. Posto questo piano di esposizione, si può procedere ad entrare nel vivo delle questioni presentate.

¹¹⁵ In dottrina il tema è stato approfondito, ma con riguardo a settori non coincidenti, quale il turismo: M. BREIL, *Turismo e aree protette: una questione di sostenibilità*, in *Equilibri*, 1/2008, p. 123 ss.; E. CANETI, *Le aree protette e il turismo sostenibile: la Carta europea*, in *Economia della cultura*, 1/2004, p. 139 ss.

2. Il ruolo della legge e la complessità del sistema nella lente della distribuzione delle competenze.

Per quanto possa sembrare un *posterius* nell'ordine delle cose che si esporranno, la complessità del quadro normativo è, in realtà, una funzione della distribuzione dei livelli di potestà legislativa e, di conseguenza, amministrativa.

Procedendo con ordine, prima ci si occupa della potestà legislativa: i soggetti autorizzati a produrre norme aventi valore di legge negli ambiti che ci interessano – cioè il valore primario, tipico, nell'ordinamento giuridico – sono almeno tre. Nessuna particolare sorpresa: si tratta dello Stato italiano, delle Regioni e dell'Unione europea¹¹⁶. È pur vero che la compartecipazione (intesa in senso atecnico) di diversi soggetti alla produzione di norme non è di per sé sinonimo di una normativa “peggiore”, in quanto il significato inevitabilmente valoriale del termine impedisce di trarre delle valutazioni giuridiche proprie, tuttavia, la coesistenza di diversi soggetti comporta una necessaria maggiore *complessità*, che si traduce nella necessaria presenza di norme “ulteriori” che costruiscono un sistema coerente – formalizzato nell'ordinamento, dunque accessibile alla valutazione scientifica – di distribuzione della potestà legislativa, di verifica e di soluzione di antinomie dovute alla distribuzione stessa. Pertanto, già solo a livello di costruzione teorica, il sistema ha una maggiore complessità.

Fin qui gli attori istituzionali che possiedono potestà legislativa. Se si guarda all'azione amministrativa, sulla tutela dell'ambiente e sull'agricoltura vengono coinvolti anche gli enti locali, ovvero, i comuni, le province, le città metropolitane, e le Regioni. Quanto ai comuni, partecipano anche nelle varie forme associative, quali le unioni di comuni o le comunità montane. Infine, vengono coinvolti anche altri enti pubblici di diversa natura giuridica. Potenzialmente, i soggetti che prendono parte a vario titolo alla tutela delle aree protette e alla disciplina complessiva delle aziende agricole che lì lavorano sono moltissimi.

Pertanto, si può affermare preliminarmente in modo sensato che il quadro di partenza è complesso. Quanto alla metodologia prescelta per la distribuzione della potestà legislativa, non vi è dubbio che la Costituzione¹¹⁷ e i trattati istitutivi dell'UE¹¹⁸ si affidino alla ripartizione per materie. Nel contempo, però, le materie – che hanno già alcuni problemi definitivi propri¹¹⁹ – devono quantomeno essere messe a confronto con l'altro grande criterio di distribuzione, ovvero le politiche¹²⁰.

¹¹⁶ Solo marginalmente si può rilevare che la stessa elencazione dei soggetti può non essere casuale. Infatti, anteporre lo Stato all'UE appare più dichiaratamente dualista rispetto che non anteporre l'UE allo Stato.

¹¹⁷ V., almeno, E. GIANFRANCESCO, *Materie (riparto tra Stato e Regioni)*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006, vol. IV, p. 3597 ss.; A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 1/2003, p. 15 ss.

¹¹⁸ Fondato sul principio di attribuzione (art. 5, par. 1, TUE). *Amplius*, L. AZZENA, *Il sistema di competenze dell'Unione europea*, in *astrid-online.it* (senza data).

¹¹⁹ Non è facile dare una definizione al concetto di materia: la Corte costituzionale, sia pure di sfuggita, ne ha parlato come di un “corpus normativo” (sent. 94/2007). Dunque, la materia di potestà legislativa corrisponde a un insieme logicamente correlato di norme.

¹²⁰ Le quali sono strumento concettuale di guida. Secondo una semplicissima definizione da dizionario: «sono gli interventi determinati e diretti delle istituzioni comunitarie e quelli che integrano le azioni degli Stati membri, realizzati in settori individuati dai trattati istituiti e nei quali si è proceduto ad un trasferimento di competenza dagli stati membri alla comunità» (www.simone.it/newdiz, ad vocem). Cfr.: N. NUGENT, *Governo e politiche dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 1995; J. ZEITLIN, *Il coordinamento delle politiche nell'Unione europea dopo il 2010: idee per un'architettura di*

Queste ultime sono particolarmente connaturate all'Unione europea e sono anche tipiche dell'azione amministrativa. Si verifica, dunque, una sovrapposizione concettuale e pratica per cui un obiettivo viene declinato in politiche e materie ad un livello pre-giuridico, passa attraverso le materie affinché i soggetti competenti approntino il quadro normativo funzionale all'obiettivo e, poi, di nuovo, tornano all'azione esecutiva (che in questo caso si può ben definire con questo aggettivo, rispettando i classici canoni della ripartizione delle funzioni della macchina statale) che viene declinata in politiche. Ogni livello di governo parla la propria "lingua", che corrisponde, fuor di metafora, a declinare politiche e materie in modo proprio. Il fine, invece, e come ovvio che sia, è unitario, poiché tutti i soggetti coinvolti a vario titolo e con vari gradi di autonomia operativa convergono sul medesimo oggetto, che – nel caso di specie – non potrebbe essere meglio declinabile nella realtà, poiché si tratta di soggetti imprenditoriali ben definibili che operano su appezzamenti di terreno altrettanto ben identificati.

Proprio in funzione del risultato da raggiungere, il tema prescelto consente di discutere un dato altrimenti scontato, ovvero la primazia della legge. *Nulla quaestio* sulla consistenza giuridica e teorica di quanto appena esposto. In un ordinamento fondato sul diritto positivo com'è quello dello Stato moderno occidentale, la legge è il perno attorno al quale muovono anche le politiche. Tuttavia, se il dato formale resta immutato, il dato sostanziale deve essere attentamente valutato. Il finanziamento di un fondo, ad esempio, o la capienza del fondo medesimo può risultare più rilevante dell'approvazione di una nuova norma positiva¹²¹.

Si vedrà molto chiaramente come la normativa resta di tono generale e programmatico fino al livello secondario, quasi i principi generali appoggiassero direttamente su atti amministrativi.

3. Le materie agricoltura e tutela dell'ambiente e loro collocazione competenziale.

Le due "materie" di cui è opportuno occuparsi sono l'agricoltura e la tutela dell'ambiente.

I due soggetti maggiormente rilevanti sono, come accennato, l'Unione europea e la Repubblica italiana. Si tratta di un limpido caso di *governance* multilivello, anche se è molto meno semplice indicare esattamente le competenze. Entrambe hanno potere in sede di competenza legislativa: la Repubblica attraverso Stato e Regioni ha potestà normativa secondaria; l'Unione europea detiene la quota più rilevante delle politiche generali, mentre spetta di nuovo alla Repubblica, e in particolare alle Regioni, la gestione delle politiche esecutivo-amministrative, sia pure con un'autonomia limitata nei presupposti e più autentica nell'azione amministrativa in senso stretto.

governance inclusiva, in *La rivista delle politiche sociali*, 4/2009, p. 33 ss.; G. VIESTA, F. PROTA, *Le nuove politiche regionali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2004; M. DI PACE, *La politica economica dell'Unione europea. Base giuridica e contenuti delle politiche comunitarie in campo economico*, Cedam, Padova, 2000.

¹²¹ Altra questione è se il fondo è finanziato per legge. Dunque, resta una norma alla base di tutto, in posizione di primazia formale. È evidente, però, che si tratta di un dato comunque *formalistico* e che sono le politiche a servirsi delle norme e non le norme a generare le politiche.

Dunque, partendo dal diritto dei trattati, ai sensi dell'art. 38, par. 1 TFUE, «l'Unione definisce e attua una politica comune dell'agricoltura e della pesca. Il mercato interno comprende l'agricoltura, la pesca e il commercio dei prodotti agricoli. Per prodotti agricoli si intendono i prodotti del suolo, dell'allevamento e della pesca, come pure i prodotti di prima trasformazione che sono in diretta connessione con tali prodotti. I riferimenti alla politica agricola comune o all'agricoltura e l'uso del termine "agricolo" si intendono applicabili anche alla pesca, tenendo conto delle caratteristiche specifiche di questo settore.» Secondo il successivo par. 4 del medesimo art. 38, «il funzionamento e lo sviluppo del mercato interno per i prodotti agricoli devono essere accompagnati dall'instaurazione di una politica agricola comune.»

Ecco stabiliti, dunque, due aspetti fondamentali: la competenza dell'Unione in prima persona sul tema agricoltura nel suo complesso e la decisione che la politica agricola riguarda il funzionamento e lo sviluppo del mercato interno. *Funzionamento e sviluppo*: sono questi i due termini decisivi, che danno significato alla gestione dello *status quo* e della progettazione e programmazione¹²².

Il cosiddetto settore primario è interamente controllato dalla Politica Agricola Comune (d'ora in poi PAC). È importante, anche se ben noto, osservare che la PAC *richiede* risorse economiche¹²³. Non è questa la sede per indagare le ragioni¹²⁴ e le conseguenze di un intervento così capillare e intenso da

¹²² Secondo l'art. 39 TFUE: «1. Le finalità della politica agricola comune sono: a) incrementare la produttività dell'agricoltura, sviluppando il progresso tecnico, assicurando lo sviluppo razionale della produzione agricola come pure un impiego migliore dei fattori di produzione, in particolare della manodopera; b) assicurare così un tenore di vita equo alla popolazione agricola, grazie in particolare al miglioramento del reddito individuale di coloro che lavorano nell'agricoltura; c) stabilizzare i mercati; d) garantire la sicurezza degli approvvigionamenti; e) assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori.

2. Nell'elaborazione della politica agricola comune e dei metodi speciali che questa può implicare, si dovrà considerare: a) il carattere particolare dell'attività agricola che deriva dalla struttura sociale dell'agricoltura e dalle disparità strutturali e naturali fra le diverse regioni agricole; b) la necessità di operare gradatamente gli opportuni adattamenti; c) il fatto che, negli Stati membri, l'agricoltura costituisce un settore intimamente connesso all'insieme dell'economia.» Secondo il successivo art. 40 par. «1. Per raggiungere gli obiettivi previsti dall'articolo 39 è creata un'organizzazione comune dei mercati agricoli. A seconda dei prodotti, tale organizzazione assume una delle forme qui sotto specificate: a) regole comuni in materia di concorrenza; b) un coordinamento obbligatorio delle diverse organizzazioni nazionali del mercato; c) un'organizzazione europea del mercato.»

¹²³ In proporzione del 38,9% degli stanziamenti d'impegno globali per l'UE a 28 membri (www.europarl.europa.eu/factsheet/it/sheet/106/il-finanziamento-della-pac).

¹²⁴ una sintetica spiegazione è tratta dal sito dell'Unione Europea, in particolare del Parlamento europeo (www.europarl.europa.eu). «La domanda alimentare non è elastica, ossia reagisce scarsamente alle variazioni dei prezzi. D'altra parte, la durata dei cicli produttivi e la fissità dei fattori di produzione rendono molto rigida l'offerta globale di prodotti agricoli. Su tale base, un'offerta abbondante provoca un calo dei prezzi, mentre un'offerta ridotta determina un forte aumento dei prezzi. Tutti questi elementi generano un'instabilità permanente dei mercati. In tale situazione, le autorità pubbliche hanno sempre mostrato una netta tendenza a regolare i mercati agricoli e a sostenere i redditi dei produttori – tendenza che la PAC ha ereditato». Si tratta di una spiegazione molto interessante e sintetica, che, tuttavia, parla di "domanda alimentare" e non di domanda di "prodotti agricoli". I due piani confinano ma non coincidono. Ancora, in un'altra pagina, sempre del sito ufficiale dell'Unione europea, si legge, a scopo divulgativo: «Negli ultimi decenni la politica agricola dell'UE è considerevolmente cambiata per aiutare gli agricoltori a far fronte alle nuove sfide e anche in risposta al mutato atteggiamento dell'opinione pubblica. Successive riforme hanno fatto sì che attualmente gli agricoltori fondino le loro scelte produttive sulla domanda di mercato, anziché su decisioni prese a Bruxelles. Le riforme più recenti, nel 2013, hanno spostato l'attenzione verso: pratiche agricole più verdi; la ricerca e la diffusione delle conoscenze; un sistema più equo di sostegno agli agricoltori; una posizione più forte per gli agricoltori nella filiera alimentare. Altri aspetti importanti sono: aiutare i consumatori a fare scelte informate in campo alimentare attraverso marchi di qualità volontari dell'UE. Questi marchi, che garantiscono l'origine geografica o l'uso di ingredienti o metodi tradizionali (compresi quelli biologici), contribuiscono anche alla competitività sui mercati mondiali dei prodotti dell'UE; promuovere l'innovazione nella produzione e nella lavorazione degli alimenti (attraverso progetti di ricerca dell'UE) per accrescere la produttività e ridurre l'impatto ambientale, ad esempio utilizzando sottoprodotti e prodotti di scarto agricoli per produrre energia;

parte di un soggetto che – sebbene formalmente non sia uno Stato – agisce in vece degli Stati membri con strumenti di diritto pubblico per controllare un intero settore produttivo, quello convenzionalmente indicato come settore primario. Uno sforzo così importante da parte dell’UE sul settore agricolo è giustificato – e di questo si prende atto – dall’importanza dell’agricoltura come macro-ambito sia economico sia sociale¹²⁵.

Quanto alla tutela dell’ambiente, secondo l’art. 11 TFUE, «le esigenze connesse con la tutela dell’ambiente devono essere integrate nella definizione e attuazione delle politiche e azioni dell’Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile» e, secondo l’art. 191 del medesimo trattato la politica in materia ambientale ha tra gli obiettivi sia la «salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell’ambiente» sia «l’utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali».

Passando alla Repubblica italiana, sul problema competenziale viene in rilievo l’articolo 117 della Costituzione, il quale al co. 2°, lett. s), cita la materia “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali”. Dunque, si tratta di una materia affidata alla legislazione esclusiva dello Stato. La Corte costituzionale ha osservato fin dalle prime occasioni in cui è stata chiamata ad occuparsi dell’art. 117 riformato che si tratta di ben più di una materia, ma di una competenza trasversale¹²⁶ che investe Stato e Regioni, in quanto risponde ad un valore. Vi è, poi la materia “alimentazione”, citata dal co. 3° dell’art. 117¹²⁷ e, in quanto non citata dai precedenti commi, la materia “agricoltura” sopravvive ed è assegnata in via residuale alle Regioni, quantomeno in via teorica e per quanto non sia rimessa all’UE.

Finora, la mera disquisizione di competenze teoriche non conduce a focalizzare l’attenzione: si tratta, anzi, di competenze estremamente ampie, che si sovrappongono tra loro ancor prima di cercare la collocazione per un ambito – quello delle imprese agricole in aree protette¹²⁸ – che si pone per principio al confine tra di esse.

favorire relazioni commerciali eque con i paesi in via di sviluppo sospendendo le sovvenzioni alle esportazioni agricole per agevolare la vendita dei prodotti di tali paesi nell’UE.» Si prosegue ancora facendo notare che «occorre raddoppiare la produzione alimentare mondiale entro il 2050 per far fronte alla crescita demografica e alla maggiore domanda di carne da parte dei consumatori il cui tenore di vita è migliorato, tenendo contemporaneamente conto dell’impatto dei cambiamenti climatici (diminuzione della biodiversità, deterioramento della qualità di suolo e acque). La nostra politica consiste nel fornire consulenza sugli investimenti e le innovazioni agli agricoltori per aiutarli in questo compito.» Per quanto riportati a scopo divulgativo, questi obiettivi hanno due caratteristiche. Innanzitutto sono di autentico indirizzo politico; secondariamente sono obiettivi tecnici, per meglio dire guidati dalla tecnica. Cosa fare e perché fare quello che si decide di fare non dipende esclusivamente dalla realtà dei fatti, ma da un modello, da una *lettura* della realtà.

¹²⁵ È da notare, a livello normativo interno, che l’art. 32 della l.r. Umbria 11/2005 detta delle norme «al fine di salvaguardare la funzione che i terreni agricoli svolgono per il sistema socio-economico, per la difesa dell’ambiente, per l’integrità del paesaggio e per la conservazione degli aspetti storici e culturali», riconoscendo loro, dunque, tali funzioni.

¹²⁶ Taluni la definiscono materia-non materia. La Corte costituzionale utilizza ormai disinvoltamente la locuzione materia trasversale. Per una articolata rassegna della giurisprudenza del giudice delle leggi: AA. VV., *Le materie dell’art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001. Analisi sistematica della giurisprudenza costituzionale fra Stato e Regioni 2001-2014* (a cura di R. Bifulco, A. Celotto), Editoriale scientifica, Napoli, 2015.

¹²⁷ «L’alimentazione costituisce una materia concorrente del tutto particolare, poiché, nei fatti, la competenza legislativa non è né statale né regionale, appartenendo piuttosto all’Unione europea»: M. CARRER, *La delenda potestas. Guida alla lettura dei principi fondamentali delle materie di potestà legislativa concorrente in quindici anni di giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi*, 30 novembre 2016, p. 26.

¹²⁸ G. CIAGLIA, *Prudenza e giurisprudenza nella tutela del paesaggio*, in *Giorn. dir. amm.*, 2/2003, p. 151 ss.

Il quadro non si semplifica se guardiamo alle competenze amministrative. L'Unione europea ha le proprie strutture amministrative (che in questo caso non intervengono direttamente, se non per l'attuazione delle politiche nei confronti degli Stati membri), lo Stato ha le proprie, soprattutto attraverso il Governo¹²⁹. Si tralascia qui – in funzione di quanto osservato entro breve sulla disciplina di dettaglio – l'apporto amministrativo degli enti territoriali più piccoli e degli enti pubblici diversi da quelli territoriali. Per esempio, il Comune o l'ente parco conservano le competenze che sono loro proprie e, nella quotidianità di un'impresa operante sul territorio, è ben possibile che siano proprio loro gli interlocutori diretti dell'imprenditore agricolo. Ancora una volta, il tema delle competenze amministrative si scompone in mille rivoli.

In generale, però, si conferma con osservazioni puntuali quanto osservato in apertura a proposito della complessità del quadro competenziale.

4. La disciplina tra principi e dettagli.

Alla luce di quanto osservato finora, ovvero l'ampiezza degli argomenti astrattamente radunabili sotto le etichette materiali, è opportuno occuparsi della legislazione di dettaglio.

Ecco dunque, che si verifica di nuovo quanto osservato in principio: se l'analisi delle competenze è eccessivamente ampia, l'analisi delle norme singole fa perdere di vista il quadro complessivo.

Ciò è particolarmente vero nel caso del regime delle aree protette, tutt'altro che unitario nella disciplina, per quanto orientato ad un fine di tutela concettualmente unitario¹³⁰.

Infatti, parlando di aree protette si è solo apparentemente ristretto il campo, poiché ne esistono di diverse tipologie e con altrettante forme giuridiche di tutela.

4.1. La rete Natura 2000.

¹²⁹ I ministeri più coinvolti nel nostro tema sono il Ministero dell'ambiente e quello dell'agricoltura. Per quanto riguarda «la promozione, la conservazione ed il recupero delle condizioni ambientali conformi agli interessi fondamentali della collettività ed alla qualità della vita, nonché la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale e la difesa delle risorse naturali dall'inquinamento», si tratta di un compito specifico del Ministero dell'ambiente, dettato dall'art. 1, co. 2 della l. 349/1986, che lo istituisce.

¹³⁰ Pur nella pluralità di forme giuridiche, su cui v. almeno: C. DESIDERI, R. MOSCHINI, *Dizionario delle aree protette*, Edizioni ETS, Pisa, 2010; G. GAROFOLI, *Modelli locali di sviluppo*, Francoangeli, Milano, 1991; AA.VV. (a cura di F. Marangon), *Gli interventi paesaggistico-ambientali nelle politiche regionali di sviluppo rurale*, Francoangeli, Milano, 2006.

Di sicuro interesse è la normativa sui parchi, ma più specificamente interessa la normativa sui siti denominati Natura 2000 (*rectius*, facenti parte della rete di tutela che va sotto il nome di Natura 2000), che occupano una porzione molto consistente del territorio nazionale¹³¹.

La normativa della Repubblica ha disciplinato i parchi, per i quali bisogna far riferimento alla l. 394/1991, cd. legge quadro sulle aree protette, secondo il cui art. 2, co. 1: «I parchi nazionali sono costituiti da aree terrestri, fluviali, lacuali o marine che contengono uno o più ecosistemi intatti o anche parzialmente alterati da interventi antropici, una o più formazioni fisiche geologiche, geomorfologiche, biologiche, di rilievo internazionale o nazionale per valori naturalistici, scientifici, estetici, culturali, educativi e ricreativi tali da richiedere l'intervento dello Stato ai fini della loro conservazione per le generazioni presenti e future».

Esistono, poi, i parchi regionali¹³² e le riserve naturali¹³³, i rifugi naturali e i rifugi faunistici. Come emerge chiaramente dalla definizione di legge, l'importanza degli ecosistemi protetti non esclude l'intervento umano, anche se il pubblico potere si pone come garante della conservazione futura.

La normativa dell'UE, invece, ha seguito un percorso diverso¹³⁴, di non agilissima ricostruzione: come accennato, interessa qui la rete Natura 2000, termine convenzionale e quasi marchio per indicare zone sottoposte a tutele giuridiche diversificate. La base della normativa dedicata sono due direttive, entrambe dotate di un soprannome: la "direttiva uccelli" e la "direttiva habitat".

La direttiva 79/409/CEE, ("direttiva uccelli") è stata recepita a suo tempo nell'ordinamento giuridico italiano con l. 157/92. Risulta, ad oggi, abrogata in quanto sostituita integralmente dalla versione codificata della Direttiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, ma i contenuti della nuova direttiva non si discostano molto dalla versione del 1979, se non per mettere a sistema tutte le modifiche intervenute¹³⁵. Il suo scopo è «la conservazione di tutte le specie di uccelli viventi

¹³¹ Secondo il Ministero dell'ambiente (www.minambiente.it/pagina/sic-zsc-e-zps-italia), «ad oggi sono stati individuati da parte delle Regioni italiane 2332 Siti di Importanza Comunitaria (SIC), 1889 dei quali sono stati designati quali Zone Speciali di Conservazione, e 612 Zone di Protezione Speciale (ZPS), 335 dei quali sono siti di tipo C, ovvero SIC/ZSC coincidenti con ZPS». Escludendo eventuali sovrapposizioni, tutelano un'estensione terrestre di 5.826.777 ettari (più altro spazio che riguarda il mare). Sempre in riferimento alla terra, si rileva statisticamente che questa estensione è pari al 19,29% del territorio nazionale. All'interno dei siti Natura 2000 in Italia sono protetti complessivamente: 131 habitat, 90 specie di flora e 112 specie di fauna (delle quali 22 mammiferi, 10 rettili, 16 anfibi, 26 pesci, 38 invertebrati) ai sensi della direttiva "habitat"; circa 380 specie di avifauna ai sensi della direttiva "uccelli".

¹³² Secondo l'art. 2, co. 2, l. 394/1991, «I parchi naturali regionali sono costituiti da aree terrestri, fluviali lacuali ed eventualmente da tratti di mare prospicienti la costa, di valore naturalistico e ambientale, che costituiscono, nell'ambito di una o più regioni limitrofe, un sistema omogeneo individuato dagli assetti naturali dei luoghi, dai valori paesaggistici ed artistici e dalle tradizioni culturali delle popolazioni locali.»

¹³³ Art. 2, co. 3, l. cit.: «Le riserve naturali sono costituite da aree terrestri, fluviali, lacuali o marine che contengono una o più specie naturalisticamente rilevanti della flora e della fauna, ovvero presentino uno o più ecosistemi importanti per la diversità biologiche o per la conservazione delle risorse genetiche. Le riserve naturali possono essere statali o regionali in base alla rilevanza degli interessi in esse rappresentati.»

¹³⁴ Secondo F. LICCIARDO, C. DE VIVO, *Le politiche di sviluppo rurale nei piccoli Comuni della Basilicata*, in *Politiche sociali*, 2/2017, p. 260, nota 1, «si tratta di una tipica politica di sostegno, complessa e dalle molte sfaccettature in quanto gli obiettivi previsti devono essere raggiunti attraverso un gran numero di misure, e ciascuna di esse finanzia una platea di progetti di dimensioni differenti». Cfr. AA.VV. (a cura di D. Amirante), *La conservazione della natura in Europa. La direttiva Habitat ed il processo di costruzione della rete Natura 2000*, Milano, Francoangeli, 2003; G. CORDINI, *Protezione della natura e configurazione giuridica delle aree protette. Aggiornamenti di diritto pubblico comparato*, in *Il politico*, 1/2009, p. 7 ss.

¹³⁵ Per completezza, si segnala il d.m. 6 novembre 2012 del Ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro delle Politiche Agricole alimentari e forestali, con il quale sono state stabilite le modalità di trasmissione e la

naturalmente allo stato selvatico nel territorio europeo degli stati membri». La direttiva “uccelli” richiede che le popolazioni di tutte le specie vengano mantenute ad un livello sufficiente dal punto di vista ecologico, scientifico e culturale. In particolare, le specie elencate all’allegato I della direttiva, di primaria importanza, devono essere soggette a particolare regime di protezione e per tale ragione i siti dove queste specie vivono sono sottoposti a tutela da parte degli Stati membri con la creazione di “Zone di Protezione Speciale” (ZPS). Spetta agli Stati membri designare i siti e comunicarne i dettagli alla Commissione Europea. Questi siti – poiché la protezione degli animali avviene tramite la conservazione dei luoghi dove vivono oltre che dalla regolamentazione della caccia – fanno fin dalla loro designazione parte della rete Natura 2000, denominazione che arriva con la direttiva del ’92 che sarà citata tra poco e che, nel momento in cui nasce, acquisisce i siti già delineati ai sensi della normativa del ’79.

La direttiva 92/43/CEE (“direttiva habitat”) è relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche. Il suo scopo dichiarato è «contribuire a salvaguardare la biodiversità mediante la conservazione degli habitat naturali, nonché della flora e della fauna selvatiche nel territorio europeo degli stati membri»¹³⁶.

La tecnica di scrittura di entrambe le direttive si avvale largamente del metodo dell’elencazione tramite allegati. Se la direttiva “uccelli” indicava all’allegato I le specie più importanti da tutelare (e negli allegati successivi le specie per le quali la caccia è legittima – all. II –, i metodi di cattura vietati – all. IV – ecc.), la direttiva “habitat” individua una serie di habitat (all. I) e alcune specie (all. II) definiti di importanza comunitaria e tra questi individua quelli “prioritari”. Inoltre prevede la stretta protezione delle specie incluse nell’all. IV, per le quali vieta l’uccisione, la cattura e la detenzione. Le specie incluse nell’all. V possono invece essere soggette a regole di gestione individuate dai singoli Stati.

La tecnica dell’utilizzo degli allegati non è insolita nel diritto, ma va segnalato che crea un confine preciso ed estremamente compreso tra la norma generale nonché astratta e il provvedimento dettagliato. Si tornerà sul tema, dato che caratterizza l’intero studio.

Lo strumento fondamentale individuato dalla direttiva “habitat” è quello della designazione di Zone Speciali di Conservazione (ZSC) in siti individuati dagli stati membri come Siti di Importanza Comunitaria (SIC). Sono questi siti, assieme alle ZPS istituite in ottemperanza alla direttiva “uccelli”, a formare la cd. rete Natura 2000.

Acronimi e abbreviazioni, di corrente uso tra gli addetti ai lavori, possono confondere chi non è abituato ad utilizzarli. Di nuovo, lontananza e vicinanza, grande e piccola scala, dettaglio tecnico e sguardo d’insieme si incontrano su un confine sottile.

tipologia di informazioni che le Regioni sono tenute a comunicare per la rendicontazione alla Commissione europea sulle ricerche e i lavori riguardanti la protezione, la gestione e l’utilizzazione delle specie di uccelli, di cui all’articolo 1 della direttiva 2009/147/CE.

¹³⁶ Così il quarto considerando della direttiva medesima.

Le ZPS e le ZSC non necessariamente coincidono, tuttavia certamente convergono. Nascono da due atti giuridici diversi, con diversi presupposti legali ma con identica finalità, la tutela della biodiversità.

Come noto, la direttiva – in quanto fonte – si rivolge agli Stati membri e chiede di adeguare l'ordinamento alle indicazioni provenienti dall'UE. In questo caso l'adeguamento dell'ordinamento giuridico non è soltanto una questione teorica ma richiede un risultato concreto, ovvero l'individuazione delle porzioni di territorio da tutelare.

Poiché l'indagine finora condotta riguarda tanto i temi generali quanto gli aspetti operativi, è interessante leggere il d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357 "regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche"¹³⁷. E, scorrendo l'articolato, si ha la percezione di trovarsi davanti ad un testo di portata generale. Ne sia esempio l'art. 1, rubricato "campo di applicazione", il quale recita: «Il presente regolamento disciplina le procedure per l'adozione delle misure previste dalla direttiva 92/43/CEE "Habitat" relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, ai fini della salvaguardia della biodiversità mediante la conservazione degli habitat naturali elencati nell'allegato A e delle specie della flora e della fauna indicate agli allegati B, D ed E al presente regolamento.»

Di nuovo, un appoggio agli allegati. Chiaro che semplifichi il testo della disposizione, ma a costo di rendere impossibile la comprensione del contenuto se non si accede agli allegati stessi¹³⁸. Secondo il successivo co. 2 del medesimo articolo, «le procedure disciplinate dal presente regolamento sono intese ad assicurare il mantenimento o il ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, degli habitat naturali e delle specie di fauna e flora selvatiche di interesse comunitario» e secondo il co. 3: «Le procedure disciplinate dal presente regolamento tengono conto delle esigenze economiche, sociali e culturali, nonché delle particolarità regionali e locali.»

I due commi appena riportati contengono, di fatto, norme estremamente generali, che necessitano non solo di applicazione concreta, ma di indicazioni di dettaglio. Eppure, siamo già a livello regolamentare. Si potrebbe credere che si tratti di norme di principio solo apparente, cioè di principio limitatamente alle seguenti norme del regolamento stesso. L'ipotesi è smentita se si continua a scorrere il testo normativo, che dedica l'articolato a stabilire precise ed articolate procedure che non contengono indicazioni concrete sulla determinazione delle aree in sé stesse, se non per rimando agli allegati.

¹³⁷ Come modificato dal d.P.R. 12 marzo 2003, n. 120.

¹³⁸ Da notare che il riferimento è ad allegati del regolamento stesso, e non agli allegati della direttiva, in un costante gioco di rimandi e di attuazione.

4.2. Le imprese agricole e la multifunzionalità: la ricerca di cause ed effetti per un settore agricolo che cambia.

Quanto all'altro aspetto di interesse, quello dell'imprenditoria agricola, si segnala che il concetto di imprenditore agricolo è stato innovato con il d.lgs. 18 Maggio 2001, n. 228 recante "Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'articolo 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57". Tale d.lgs., all'art. 1 modifica l'art. 2135 c.c. In particolare, la modifica riguarda la definizione delle "attività connesse" all'agricoltura in senso classico: se nel testo del 1942 «si reputa[va]no connesse le attività dirette alla trasformazione o all'alienazione dei prodotti agricoli, quando rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura», il co. 3 dell'articolo modificato nel 2001 recita: «si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge.»

È il tema della multifunzionalità dell'impresa agricola. Elemento che pare ormai imprescindibile per mantenere una posizione redditizia sul mercato. Mercato che, tuttavia, non è lasciato al libero gioco della concorrenza ma nel quale interviene significativamente la PAC.

È stato osservato che «l'agricoltore deve essere invogliato a diversificare l'attività della propria azienda (creazione di servizi per il tempo libero, produzioni locali tipiche, ad esempio) ed a conservare le risorse naturali salvaguardando il paesaggio poiché ciò contribuisce a creare fonti di reddito complementari ed integrative per l'azienda agricola e costituisce un'occasione di sviluppo dell'area rurale nel suo complesso»¹³⁹: il ragionamento può convincere, ma ci si può legittimamente domandare cosa nel sistema agricolo nel suo complesso sia mutato se oggi è necessaria la multifunzionalità. Sostenere che la multifunzionalità è una risposta ad un'agricoltura che è cambiata è vero, ma non spiega (non tanto cosa vi sia di differente rispetto ad un tempo, piuttosto) perché è cambiata. Ciò è tanto più interessante se si considera che, proprio per effetto delle politiche comunitarie, l'intero settore è posto "sotto tutela" della PAC.

Nel contempo, la modifica della disposizione che tratta delle attività connesse ha un'ulteriore finalità. In particolare, il riferimento va alle «attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale», che, come si può facilmente immaginare, sono tanto generiche in teoria quanto minute e dettagliate nella pratica.

Utilizzando una metafora, si tratta, qui, di introdurre nella figura dell'imprenditore agricolo un "gene" che gli consenta ufficialmente e strutturalmente, quanto alla sua figura, di essere il naturale alleato delle politiche di tutela dell'ambiente proposte – o, meglio, suggerite – dai pubblici poteri.

¹³⁹ E. DEL MASTRO, *La tutela del paesaggio rurale: tendenze evolutive a livello nazionale e comunitario*, in *Aedon* 2/2005, p. 10.

Tutti i soggetti coinvolti nella tutela dell'ambiente potranno avvalersi del supporto di questi soggetti imprenditoriali che, assumendo volontariamente compiti specifici di conservazione e valorizzazione delle risorse rurali, divengono partecipi del processo complessivo di gestione e manutenzione delle risorse ambientali. Le aziende agricole che svolgono la loro ordinaria attività con tale rinnovata consapevolezza, divengono oggi, in particolare, dei fondamentali *partners* nel perseguimento della tutela ambientale.

Tutto ciò è estremamente interessante sul piano pratico. Tuttavia, l'interesse è categoria valoriale, che qui deve essere messa a confronto con un diverso piano, quello della collaborazione pubblico-privato.

Se da quanto esposto sopra discende da una strategia pubblica di tutela dell'ambiente che si declina in politiche, le quali a loro volta passano anche attraverso l'attuazione per norme di legge, bisogna concludere che non solo vi è un intervento di tipo pubblicistico nell'economia del settore primario, ma anche che la collaborazione tra soggetti pubblici e privati non assume alcuna delle forme tipiche alla quale il diritto amministrativo ci ha abituato, da un lato con la produzione normativa e dall'altro lato, quello della riflessione dottrinale, con studi e classificazioni. Tutto ciò non è incoerente con le premesse. Anzi, ne è il naturale sviluppo, poiché «la valorizzazione del paesaggio rurale non costituisce un obiettivo primario e diretto della PAC; tuttavia, il sistema degli incentivi agisce indirettamente a tutela del paesaggio agrario in modo piuttosto rilevante. Si può parlare di tutela riflessa del paesaggio rurale nelle politiche agricole comunitarie attraverso gli incentivi all'agricoltura che hanno come obiettivo primario quello di rendere competitivo il settore agricolo dal punto di vista economico»¹⁴⁰.

Dunque, da una parte c'è la tutela ambientale, che segue i propri obiettivi, dall'altra c'è la politica agricola, con i propri presupposti (sempre di ordine pubblico), e ancora da un'altra parte i soggetti imprenditoriali privati, che hanno a loro volta obiettivi propri, ma che sono "guidati" da incentivi verso risultati che – si sospetta – non rientrerebbero, almeno *prima facie*, nelle loro attività. Non si può non concludere che il sistema si fa sempre più articolato e delicato, in quanto la norma non serve a decidere cosa fare e, dunque, a contemperare interessi in vista di un risultato pratico, ma è impostata per indurre altri ad agire in modo consono agli obiettivi posti. Un gioco di sponda molto complesso o un burattino dai fili molto lunghi e intricati, per utilizzare altre due metafore. I quali – è questo l'aspetto costituzionalmente rilevante – non sono un effetto collaterale di un sistema complesso, ma sono *il* sistema stesso.

5. Gli strumenti: dal principio al dettaglio, dalle norme ai bandi.

Terminato l'*excursus* normativo, è opportuno arrivare all'ultimo passaggio, utile per capire come portare concretamente a compimento gli obiettivi posti a livello comunitario, condivisi a livello nazionale, distribuiti tra gli enti, suggeriti più o meno direttamente agli operatori del settore privato;

¹⁴⁰ E. DEL MASTRO, *La tutela del paesaggio rurale*, cit., p. 7.

previsti dalle norme, indirizzati dalle politiche; dialoganti tra pubblico e privato, sottratti all'ottica di mercato concorrenziale per essere inseriti in un articolato rapporto tra settore pubblico e privato costruito su presupposti (letteralmente) *sui generis*.

Sono necessari strumenti che diano dettaglio concreto alle politiche e alle previsioni normative e sono necessari finanziamenti. Questi due elementi sono essenziali: a livello generale, i fondi derivano direttamente dai finanziamenti comunitari e le azioni sono coordinate a livello regionale.

Il metodo utilizzato è quello della programmazione. Le risorse finanziarie sono messe a disposizione dai Fondi strutturali e d'investimento europei. La programmazione è finalizzata all'attuazione, su base pluriennale, dell'azione congiunta dell'Unione europea e degli Stati membri.

Ai sensi del regolamento dell'Unione europea 1303/2013 i fondi strutturali e di investimento dell'UE sono posti a realizzazione la cosiddetta strategia Europa 2020, denominata "strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva"¹⁴¹.

In questo quadro, ogni Regione si dota di un proprio Piano di Sviluppo Rurale (PSR) settennale, che nel periodo corrente è 2014-2020.

Ebbene, nel compiere questo ultimo passaggio – alla luce di quanto esposto sopra – non lo si deve intendere semplicemente come l'ultimo anello della catena (logica, prima ancora che giuridica), che guida un'azione pubblica nel suo complesso, e che può passare dalla politica alla materia, dalla norma di legge a quella regolamentare, dal bilanciamento di principi costituzionali all'operato del legislatore e così via: bisogna intenderlo anche come il primo (e unico) passaggio concreto.

Le norme restano generali fino al livello regolamentare, salvo poi le politiche che si sostanziano in strumenti operativi. Coerentemente con l'intenzione di suggerire a soggetti privati – come tali non soggetti al potere diretto di direzione degli apparati pubblici – i comportamenti da tenere: la "modifica genetica" cui si accennava sopra.

Nel contempo, è da segnalare che le politiche dell'UE finanziano ciò che la normativa UE prevede. Di nuovo, del tutto logico e consequenziale rispetto alle premesse e all'attribuzione di competenze a livello comunitario. Tuttavia – anche in funzione della prospettiva adottata nelle pagine presenti – bisogna precisare che le due materie agricoltura e tutela dell'ambiente, che si sono tenute distinte e che finanche apparivano separate, si trovano, a questo livello, ad essere inestricabilmente legate in virtù del finanziamento di azioni sul territorio per la tutela dell'ambiente cui possono accedere soltanto gli imprenditori agricoli.

¹⁴¹ Non è questa la sede per commentare la definizione ufficiale della strategia. Soltanto se ne può notare la denominazione strumentale, poiché nessuno sponsorizzerebbe – e forse nemmeno ipotizzerebbe – una crescita "sconsiderata", "insostenibile" o con altre simili aggettivazioni negative. Tuttavia, come già notato in precedenza (nonostante la denominazione ufficiale, o forse proprio per questo), siamo nel campo del valoriale e non del giuridico.

Dal punto di vista operativo, il PSR si declina in sei priorità d'azione¹⁴², le priorità sono raggiunte tramite misure¹⁴³ e le misure sono suddivise in sotto-misure. Le misure finanziano operazioni¹⁴⁴. Le operazioni sono finanziate da bandi regionali.

I bandi regionali sono lo strumento attraverso i quali i soggetti imprenditoriali possono chiedere e ottenere, rispettando le regole e i requisiti del bando, i finanziamenti per svolgere le concrete attività sul territorio.

L'attenzione giuridica, giunti a questo punto, non può che riguardare il singolo bando. In questo modo, l'ulteriore indagine si frantuma in tanti rivoli quanti sono i bandi. I quali, ulteriormente, essendo limitati nel tempo e finalizzati nello spazio, costituiscono materia particolarmente sfuggente per la riflessione della dottrina.

Nel contempo, però, il generale e il particolare si trovano estremamente vicini ai rispettivi opposti. Paiono non ravvisarsi scale di grandezza in questo settore, dove esiste solo l'infinitamente grande o l'infinitamente piccolo, ovvero il principio generale del diritto e il bando.

6. Conclusioni: il bilanciamento costituzionale e il contributo dell'art. 44, co. 1° Cost..

Quanto osservato nelle pagine che precedono presenta svariati profili di interesse allo studio del diritto pubblico.

Poiché nella brevità delle annotazioni si sono esposti soltanto alcuni profili tra i molti – sicuramente degni di maggiore approfondimento – possibili si concentrano le conclusioni attorno a due nuclei.

Primo, la complessiva tecnica redazionale. Il confine tra principio generale e dettaglio operativo appare molto stretto. Come osservato, vi sono ottime ragioni (strutturali, di scelta complessiva del sistema, senza che a ciò corrisponda un significato valorialmente positivo) perché ciò avvenga, tuttavia significa rimettere alla pratica del diritto ogni osservazione e significa rimettere alle politiche ogni scelta concreta, emarginando la legge come atto formale alla disciplina delle procedure.

¹⁴² Priorità 1 – Promuovere il trasferimento di conoscenze e l'innovazione; Priorità 2 – Potenziare la redditività delle aziende agricole e competitività dell'agricoltura; Priorità 3 – Promuovere l'organizzazione della filiera agroalimentare e la gestione del rischio; Priorità 4 – Preservare, ripristinare e valorizzare gli ecosistemi; Priorità 5 – Incentivare l'uso efficiente delle risorse e il passaggio a un'economia a basse emissioni di CO₂; Priorità 6 – Promuovere l'inclusione sociale, la riduzione della povertà e lo sviluppo economico nelle zone rurali.

¹⁴³ Ecco alcune misure del PSR, tratte dal sito ufficiale della Regione Lombardia: Misura 1: Trasferimento di conoscenze e azioni di informazione; Misura 2: Servizi di consulenza e di assistenza delle aziende; Misura 3: Regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari; Misura 4: Investimenti materiali per le aziende; Misura 5 - Ripristino del potenziale produttivo agricolo danneggiato da calamità naturali e da eventi catastrofici e introduzione di adeguate misure di prevenzione; Misura 6: Sviluppo delle aziende agricole e delle imprese; Misura 7: Servizi di base e rinnovamento delle zone rurali; Misura 8: Investimenti nello sviluppo delle aree forestali e nel miglioramento della redditività delle foreste; Misura 10: Pagamenti agro-climatico-ambientali; Misura 11: Agricoltura biologica; Misura 12: Indennità Aree Natura 2000; Misura 13: Indennità aree di montagna; Misura 16: Cooperazione; Misura 19: sostegno allo sviluppo locale LEADER; Misura 20: Assistenza tecnica.

¹⁴⁴ Ad esempio, la Misura 12: Indennità Aree Natura 2000 finanzia le seguenti Operazioni 12.1.01 - Salvaguardia di torbiere; 12.1.02 - Conservazione di canneti, cariceti, molini; 12.1.03 - Conservazione di coperture erbacee seminaturali; 12.1.04 - Gestione naturalistica dei prati a tutela della fauna selvatica.

Si tratta, poi, di un sistema che assorbe risorse: tutelare dell'ambiente attraverso gli stimoli agli imprenditori privati, o gestire aziende agricole in aree protette, richiede da parte del settore pubblico l'immissione di risorse finanziarie e un continuo intervento di programmazione e di disciplina normativa. In chimica, si direbbe una reazione "endotermica", che assorbe calore piuttosto che fornirlo. Resta da vedere con quali risultati, poiché vi è chi rileva che «lo sviluppo delle aree rurali appare un tema piuttosto complesso e che, pertanto, necessita di strumenti di *governance* vicini al territorio, attenti a raccogliere le nuove sfide e solerti nel rispondere ai bisogni della popolazione residente»¹⁴⁵ mentre vi è chi sostiene che «quello che a volte influisce sulle politiche per essere davvero vincenti in ambito internazionale è ancora la forte identità nazionale dei Paesi membri. Le istituzioni europee cercano di trasmettere molti stimoli per la realizzazione di opere transnazionali, ma spesso quelli che sembrano all'inizio accordi fondati sulla presa di coscienza della reciproca utilità dei progetti, diventano degli ostacoli che rallentano gli sforzi comuni, orientati alla crescita e al rafforzamento dell'intera piattaforma continentale. Un maggiore riconoscimento delle istituzioni europee sarebbe auspicabile per rispondere con più rapidità ai bisogni di una società in continua evoluzione»¹⁴⁶.

Il profilo più interessante è proprio quello dei risultati raggiunti. A questo punto, però, si esce dal campo dell'analisi giuridica¹⁴⁷. Tenendo a mente le due conclusioni pressoché opposte sopra menzionate, si valuti la seguente affermazione: «nel corso degli anni '90 si è diffusa, tra le istituzioni comunitarie e i governi nazionali, la convinzione che un'azione coordinata per fronteggiare i nuovi rischi di disoccupazione ed esclusione e le sfide generate dall'invecchiamento demografico possa portare dei vantaggi»¹⁴⁸. In quanto "convinzione", si potrebbe sostenere – per logica, non per diritto – con uguale forza due proposizioni opposte: che solo avvicinando il livello decisionale ai cittadini si potrebbero ottenere dei risultati aderenti ai bisogni dei cittadini; oppure che solo conferendo più potere alle istituzioni europee si può rispondere ai bisogni di una società in evoluzione.

Il secondo nucleo attorno al quale proporre qualche conclusione è il bilanciamento costituzionale. Si è volutamente omesso il quadro costituzionale fino ad ora, se non per quanto riguarda la competenza legislativa, poiché avvicinare agricoltura e tutela dell'ambiente significa porre in discussione molte norme.

Piuttosto che concentrarsi sulla «vaga ed elastica formulazione dell'art. 41 Cost.»¹⁴⁹, si propone qui di partire dall'art. 44, co. 1° Cost. In questo modo, si evita di affrontare il problema notevolissimo della concorrenza. Infatti, «può riscontrarsi frequentemente nella giurisprudenza costituzionale l'affermazione che la libertà di concorrenza costituisce un presupposto della libertà di iniziativa

¹⁴⁵ F. LICCIARDO, C. DE VIVO, *Le politiche di sviluppo rurale*, cit., p. 278.

¹⁴⁶ T. MUCCIGROSSO, *I fattori della crescita regionale nell'Unione europea. Un modello basato sulla spesa per le politiche*, in *Riv. ec. del Mezzogiorno*, 1-2/2010, p. 171.

¹⁴⁷ AA.VV. (a cura di S. Menghini), *Risorse naturali e ambiente. Strumenti di valutazione*, Francoangeli, Milano, 2006; A. RODRIGUEZ POSE, U. FRATESI, *Between Development and Social Policies: the Impact of European Structural Funds in Objective 1 Regions*, in *Regional Studies*, 38 n. 1/2004, p. 97 ss.

¹⁴⁸ S. SACCHI, *Governance e coordinamento aperto delle politiche sociali*, in AA. VV. (a cura di M. Ferrera, M. Giuliani), *Governance e politiche nell'Unione europea*, Il Mulino, 2009 p. 271

¹⁴⁹ P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e Costituzione "vivente"*. *Contributo allo studio della giurisprudenza sull'art. 41 Cost.*, Cedam, 1978, p. 1.

economica»¹⁵⁰: eppure, il caso affrontato dimostra che l'intendimento di base è molto diverso dalla creazione di un sistema concorrenziale¹⁵¹.

Sembra non esserci alternativa: da un lato «all'alterazione dei meccanismi di mercato, oltre che l'instabilità macroeconomica, può contribuire pure una pesante regolamentazione dei mercati dei prodotti e dei fattori produttivi [...]. Gli interventi di policy sembrano tanto più efficaci quanto maggiore è l'efficienza delle istituzioni a cui scelte di regolamentazione e stabilità economica possono essere ricondotte»¹⁵², dall'altro, «se l'idea di concorrenza immessa nell'art. 41 Cost. è quella oggettiva e se il concetto di mercato considerato è quello di uno spazio di relazioni con proprie regole» ciò ha «delle evidenti implicazioni, tra gli altri, sul rispetto della dignità umana, sui confliggenti interessi dei lavoratori, sulla tutela del diritto alla salute, sulla tutela dell'ambiente, sugli interessi dei consumatori»¹⁵³.

Ecco, dunque, che l'art. 44, co. 1 Cost. offre una prospettiva differente, tanto più centrata quanto esso parla proprio della "proprietà terriera privata", alla quale la legge può «imporre obblighi e vincoli» allo specifico fine di «conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali». Tuttavia, per quanto la riflessione sull'art. 44, co. 1° Cost. abbia riscontrato in dottrina minor fortuna di quella attorno all'art. 41¹⁵⁴, rimangono dei nodi interpretativi da sciogliere.

Primo tra questi, il ruolo centrale della legge che la Carta fondamentale vuole a presidio delle limitazioni alla proprietà della terra e che l'assetto veduto sopra rimette concretamente ad atti amministrativi.

Il secondo è quello dell'interrelazione tra la tutela dell'ambiente e i rapporti sociali citati dalla Costituzione, facilmente risolvibile nel senso che «tutelare e valorizzare il paesaggio agrario e promuovere un'agricoltura eco-sostenibile, incentivando al contempo prodotti locali tipici, costituiscono necessità non soltanto di tipo economico e sociale ma anche culturale ed ambientale»¹⁵⁵.

¹⁵⁰ T. GUARNIER, *Libertà di iniziativa economica e libera concorrenza. Alcuni spunti di riflessione*, in *Rivistaaica*, 1/2016, p. 3. L'A. cita le sentt. 223/1982, 241/1990, 362/1998, 207/2001, 440/2006, 64/2007, 270/2010, 200/2012 nonché la sent. 94/2013 secondo la quale l'art. 41 «ha un contenuto più ampio, poiché enuclea la "concorrenza" quale bene giuridico distinto dalla libertà di concorrenza, in virtù di un'interpretazione che ha ricevuto conferma dalla previsione della "tutela della concorrenza" come materia attribuita alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.) e dalla circostanza che la relativa nozione riflette quella posta dall'ordinamento comunitario». Cfr: M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. Le prospettive della Costituzione repubblicana*, in *Rivistaaica*, 2011; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1971, *ad vocem*.

¹⁵¹ Cfr. G. COMELLA, *La libertà di iniziativa economica nelle aree naturali protette*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2000, p. 543 ss.

¹⁵² T. MUCCIGROSSO, *I fattori della crescita regionale*, cit., p. 149.

¹⁵³ T. GUARNIER, *Libertà di iniziativa economica*, cit., p. 13.

¹⁵⁴ Sull'art. 44, cfr. almeno: S. RODOTÀ, *Art. 44 in Commentario della Costituzione* (a cura di G. Branca) Volume rapporti economici, Tomo II, art. 41-44, Zanichelli, Soc. ed. del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1982, p. 211 ss.; F. ANGELINI, *Art. 44*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I, Torino, 2006, p. 902 ss.; G. BOLLA, *L'art. 44 della Costituzione italiana e la sua interpretazione organica*, in *Rivista di diritto agrario*, 1949, p. 1 ss.; C. ESPOSITO, *Note esegetiche sull'art. 44* in Id., *La Costituzione italiana. Saggi*, 1954, Cedam, Padova, p. 181 ss.; N. IRTI, *Profili della programmazione agricola (o per una rilettura dell'art. 44, 1° comma, Cost.)*, in *Rivista di diritto agrario*, 1972, p. 391 ss.; C. MORTATI, *La Costituzione e la proprietà terriera*, in *Rivista di diritto agrario*, 1/1952, p. 479 ss.

¹⁵⁵ E. DEL MASTRO, *La tutela del paesaggio rurale*, cit., p. 1.

In questo quadro, emerge una certezza: la centralità del diritto come strumento decisivo, non solo attraverso interventi dei pubblici poteri, ma, potenzialmente, anche attraverso previsioni generali quali tipologie di contratti o istituti. In passato «la mezzadria aveva dato luogo alla nascita di un paesaggio intessuto di una trama fittissima di case sparse sui poderi con una forte interdipendenza tra il territorio rurale e lo spazio urbano» ma «la crisi del sistema mezzadrile ha comportato un progressivo abbandono delle terre di altura e la contemporanea conquista della pianura da parte delle colture industriali che hanno generato una modificazione profonda del suo paesaggio»¹⁵⁶.

Oggi si lavora per ottenere la somma di risultati sopra richiamati con gli strumenti diretti e indiretti della programmazione. Identico il funzionamento generale, molto diversi presupposti e metodi.

¹⁵⁶ In riferimento al paesaggio umbro, B. TORQUATI, *I paesaggi identitari: riferimento comune per il Piano paesistico e il Piano di sviluppo rurale 2006-2013. Il caso dell'Umbria*, in *Aestimum*, n. 49, 2006, p. 31.



AmbienteDiritto.it

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 12.12.2018 N. 7030

Nota a Sentenza.

Giulia Milo

Ricercatrice in Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Trieste

Consiglio di Stato, Sez. V, 12.12.2018 n. 7030

MASSIMA

Le determinazioni della società pubblica di dismettere quote azionarie di società a sua volta a capitale interamente pubblico, che svolge attività di servizio pubblico non è soggetta alle norme sull'evidenza pubblica, e nemmeno a quelle sulla contabilità generale dello Stato, risolvendosi in un'operazione che l'ente pone in essere con modalità privatistiche, dovendosi soltanto attenere ai generali principi di trasparenza e non discriminazione, con conseguente giurisdizione del Giudice Ordinario su gli atti di tale procedura.

Non rileva il fatto che la cessione riguardi quote di una società in house costituita per la gestione di servizi pubblici, atteso che gli interessi che rilevano in via immediata nella procedura di dismissione delle quote restano di rango paritetico ed assumono la qualificazione di diritti soggettivi, restando, dunque, soggetti alle norme di diritto civile.

La determinazione della società pubblica di utilizzare lo strumento della procedura aperta per la dismissione delle quote detenute, non è imposta da previsioni normative, ma è il frutto di una libera scelta della società che non può influire in ordine ai predeterminati criteri di riparto della giurisdizione, secondo il principio del giudice naturale precostituito per legge.

NOTA

Una società a capitale interamente pubblico che gestisce servizi pubblici in house ha deliberato la dismissione della propria partecipazione (pari al 99% del capitale sociale) in altra società a sua volta a capitale interamente pubblico, che svolge l'attività di raccolta dei rifiuti. Per l'individuazione del cessionario è stata indetta un'asta pubblica con offerte segrete da confrontare con la base d'asta, ex articolo 73, comma 1, lettera c), R.D. n. 827/1924.

Il provvedimento di aggiudicazione è stato oggetto di impugnazione da parte della seconda classificata davanti al Giudice amministrativo.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia con la sentenza 07/11/2017 n. 344 ha dichiarato il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo indicando il Giudice Ordinario come Giudice competente.

Secondo il TAR FVG la società a capitale interamente pubblico non è una pubblica amministrazione ma un soggetto di diritto privato. Vi sarebbe giurisdizione del giudice Amministrativo su gli atti della procedura di cessione del pacchetto azionario se vi fosse una disposizione legislativa che vincoli la società a seguire la procedura ad evidenza pubblica. Secondo il TAR tali disposizioni legislative non esistono perché il d. lgs. n. 175/2016, recante il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, disciplina le operazioni societarie (costituzione-acquisto-cessione) svolte da

pubbliche amministrazioni, ma una società pubblica non è in alcun modo assimilabile ad una pubblica amministrazione e pertanto la scelta di indire un'asta pubblica non è stata imposta da norme cogenti ma è consistita in un autovincolo di sottoporre la propria azione al rispetto di regole procedurali non obbligatorie, come tale non idoneo a incidere sul Giudice naturale precostituito dalla legge.

Il Consiglio di Stato ha confermato la decisione del TAR FVG richiamando la decisione della Cass. Civ., S.U., 20 settembre 2013, n. 21588 secondo la quale, sulla base di una giurisprudenza consolidata, *“spettano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto l'attività unilaterale prodromica alla vicenda societaria, considerata dal legislatore di natura pubblicistica, con la quale un ente pubblico delibera di costituire una società o di parteciparvi o di procedere ad un atto modificativo o estintivo della società medesima o di interferire, nei casi previsti dalla legge, nella vita della stessa. Sono, invece, attribuite alla giurisdizione ordinaria le controversie aventi ad oggetto gli atti societari a valle della scelta di fondo di utilizzo del modello societario, i quali restano interamente soggetti alle regole del diritto commerciale proprie del modello recepito”*.

Ebbene secondo il Consiglio di Stato la decisione di cedere quote societarie da parte di una società pubblica è sicuramente una scelta a valle della decisione degli enti pubblici di costituire tale società, considerato che, per effetto di essa, il soggetto pubblico si ritrae completamente dalla vicenda.

Da qui l'assenza di obblighi procedurali nella scelta del contraente e la giurisdizione del Giudice Ordinario.

La decisione assunta dalla sentenza desta qualche perplessità laddove statuisce che *“non rileva il fatto che la cessione riguardi quote di una società in house costituita per la gestione di servizi pubblici”* poiché nella procedura di dismissione sono coinvolte situazioni soggettive di natura paritetica.

In effetti le quote azionarie cedute riguardano una società che gestisce servizi pubblici e pertanto nell'acquisire tali quote si diviene in parte proprietari di una società che ha avuto in affidamento un servizio pubblico ed un tanto pare non possa che avvenire all'esito di una procedura ad evidenza pubblica.

Di una situazione simile, in cui però la cessione di quote avveniva a favore di soggetti privati, si era occupata l'ANAC¹⁵⁷, arrivando a conclusioni diametralmente opposte rispetto alla sentenza annotata, affermando che la vendita diretta delle quote sociali in assenza di procedura ad evidenza pubblica non è conforme ai principi di trasparenza, imparzialità e concorrenza che devono ispirare anche l'azione delle società a partecipazione pubblica.

In precedenza anche il Giudice amministrativo¹⁵⁸, in occasione della cessione da parte di un ente pubblico di quote di una società in house aveva affermato la necessità di procedure ad evidenza

¹⁵⁷ Delibera numero 677 del 28 giugno 2017

¹⁵⁸ Cons. Stato, Sez. V, 8 settembre 2016, n.4014.

pubblica e del tutto la nullità dell'eventuale negozio in assenza di tali procedure per violazione di norme imperative. Tale statuizione è stata però smentita in una successiva sentenza¹⁵⁹.

In effetti a che scrive pare che nella sentenza in commento, e in quelle analoghe che l'hanno preceduta, non si sia adeguatamente considerato che nella cessione di quote di una società in house si sta cedendo la proprietà del soggetto che sta gestendo un servizio pubblico e dunque, come nella scelta del socio privato iniziale della società in house vanno seguite procedure ad evidenza pubblica, così anche nella successiva alienazione di quote della medesima società vanno seguite le stesse procedure.

Dall'obbligo di seguire procedure ad evidenza pubblica discende anche la giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133 comma 1, lette. e) n. 1 del codice del processo amministrativo.

Publicato il 12/12/2018

N. 07030/2018REG.PROV.COLL.

N. 09013/2017 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

¹⁵⁹ Cons. Stato sez. V, 24 aprile 2017, n.1894, ove, "Ne risulta confermato, quindi, che la dismissione della partecipazione costituisce atto che i soci pubblici compiono iure privatorum e senza obbligo di puntuale rispetto delle norme a evidenza pubblica, bensì, come si è visto, soltanto dei principi di non discriminazione e trasparenza, per cui gli atti di cui si chiede ora l'annullamento -in quanto aventi a oggetto il destino delle partecipazioni azionarie e, quindi, la "posizione di soci" che gli enti pubblici occupano all'interno della società vedono le parti private su un piano sostanzialmente paritetico, il che esclude anche la possibilità di configurare la generale giurisdizione del giudice amministrativo, perché a essere azionate sono posizioni aventi natura di diritto soggettivo (e non di interesse legittimo), ancorché subordinati al corretto andamento della procedura selettiva."

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9013 del 2017, proposto da

Ambiente Servizi Venezia Orientale – A.S.V.O. S.p.a, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Franco Zambelli, Luisa Parisi, Mario Ettore Verino, con domicilio eletto presso lo studio Mario Ettore Verino in Roma, via Barnaba Tortolini n. 13;

contro

Exe S.p.a. in liquidazione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Caterina Bertoli, con domicilio eletto presso lo studio Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 18;

Commissione giudicatrice presso Exe S.p.a, Responsabile unico del procedimento (Rup), Aldo Mazzola, presso la sede di Exe S.p.a. non costituiti in giudizio;

Ambiente Servizi S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Manzi, Andrea Manzi, Gianni Zgagliardich, con domicilio eletto presso lo studio Luigi Manzi in Roma, via F. Confalonieri n. 5;

nei confronti

M.T.F. S.r.l., Comune di Caorle, Comune di San Vito al Tagliamento, Comune di Stra, Comune di Mira, Comune di Guaro, Comune di Pramaggiore, Comune di Porcia, Comune di Spilimbergo, Veneziana Energia Risorse Idriche Territorio Ambiente Servizi - V.E.R.I.T.A.S. s.p.a., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del T.A.R. Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) n. 00344/2017, resa tra le parti, con cui il giudice amministrativo ha declinato la giurisdizione sulla controversia concernente il provvedimento del 5.5.2017 di aggiudicazione definitiva in favore di Ambiente Servizi s.p.a. della procedura ad evidenza pubblica per la cessione delle quote sociali di M.T.F. S.r.l.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Exe s.p.a in liquidazione e di Ambiente Servizi s.p.a.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 105, co. 2 e 87, co. 3, cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 novembre 2018 il Cons. Elena Quadri e uditi per le parti gli avvocati Verino Mario Ettore, Zambelli Franco, Manzi Andrea, Zgagliardich Gianni, Corbyons su delega di Bertoli Caterina;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società Ambiente Servizi Venezia Orientale – A.S.V.O. S.p.a. ha preso parte alla procedura di evidenza pubblica indetta da Exe S.p.a., società a totale partecipazione pubblica, per la dismissione totale delle quote sociali di M.T.F. S.r.l., società in house che gestisce il servizio pubblico di igiene urbana in favore del Comune di Lignano Sabbiadoro.

Con ricorso innanzi al T.A.R. Friuli Venezia Giulia l'istante ha impugnato gli atti con i quali l'amministrazione comunale ha aggiudicato la procedura succitata alla società controinteressata Ambiente Servizi S.p.a., unica altra partecipante alla procedura di gara.

Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe, il T.A.R. Friuli Venezia Giulia ha declinato la giurisdizione, ritenendo sussistente la giurisdizione del giudice ordinario.

La società Ambiente Servizi Venezia Orientale – A.S.V.O. S.p.a. ha proposto appello per ottenere la riforma di tale sentenza, assumendo in relazione alla declinazione della giurisdizione del giudice amministrativo che la dismissione del totale delle quote da parte di Exe (il 99% di MTF) sarebbe stata eseguita nell’ambito della procedura prevista dal d.lgs. n. 175/2016 e, trattandosi di dismissione da parte di società a totale capitale pubblico di quote di società in house per la gestione di servizi pubblici locali, la cessione rivestirebbe natura autoritativa, soggetta alla giurisdizione del Giudice Amministrativo. Ciò sarebbe confermato dal fatto che la cessione alla controinteressata è avvenuta con gara pubblica, a cui avevano partecipato A.S.V.O. S.p.a. e Ambiente Servizi S.p.a.

L’appellante ha, poi, riproposto le censure dedotte in primo grado.

Si sono costituiti in giudizio Exe S.p.a in liquidazione e Ambiente Servizi S.p.a., eccependo l’inammissibilità delle censure concernenti il merito della controversia e chiedendo, in ogni caso, il rigetto del ricorso.

Successivamente le parti hanno prodotto memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

Alla camera di consiglio del 29 novembre 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Deve premettersi che in questa sede rileva solo la questione di giurisdizione sollevata dall’appellante, risultando, allo stato, inammissibili tutti gli ulteriori motivi dedotti dall’appellante.

L’appello non merita accoglimento, atteso che, come già statuito dalla sezione, le determinazioni della società pubblica di dismettere l’intero pacchetto azionario costituiscono “scelta a valle” del modello societario, anche considerato che, per effetto di essa, il soggetto pubblico si ritrae completamente dalla vicenda, lasciandovi solo soggetti privati, per cui non si pongono problemi di selezione pubblicistica di un socio destinato a usufruire della collaborazione privilegiata con il soggetto pubblico, come accade, invece, nella fase iniziale di scelta del partner privato (cfr. Cons. Stato, sez. V, 24 aprile 2017, n. 1894).

Ed invero, come risulta dal costante orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte in tema di riparto di giurisdizione in materia di società a partecipazione pubbliche: “In tema di riparto di giurisdizione, spettano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto l'attività unilaterale prodromica alla vicenda societaria, considerata dal legislatore di natura pubblicistica, con la quale un ente pubblico delibera di costituire una società o di parteciparvi o di procedere ad un atto modificativo o estintivo della società medesima o di interferire, nei casi previsti dalla legge, nella vita della stessa. Sono, invece, attribuite alla giurisdizione ordinaria le controversie aventi ad oggetto gli atti societari a valle della scelta di fondo di utilizzo del modello societario, i quali restano interamente soggetti alle regole del diritto commerciale proprie del modello recepito. Ne consegue che appartengono alla giurisdizione ordinaria le domande relative alla validità ed efficacia della costituzione della società mista pubblico-privata, nonché all'acquisizione, da parte del socio privato minoritario, del quarantanove per cento delle azioni della società stessa, mentre appartengono al giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto la procedura di selezione del socio privato, la conseguente aggiudicazione, nonché quella relativa all'affidamento della gestione del servizio” (Cass. Civ., S.U., 20 settembre 2013, n. 21588).

La dismissione di quote azionarie pubbliche non è, infatti, soggetta alle norme sull'evidenza pubblica, e nemmeno a quelle sulla contabilità generale dello Stato, risolvendosi in un'operazione che l'ente pubblico pone in essere con modalità privatistiche, dovendosi soltanto attenere ai generali principi di trasparenza e non discriminazione; né, ai fini della sussistenza della giurisdizione esclusiva del g.a., è sufficiente che la controversia rientri, in termini generali, nella materia «servizi pubblici», occorrendo, pur sempre, che l'amministrazione abbia agito esercitando il proprio potere autoritativo (cfr. T.a.r. Sardegna, 7 aprile 2017, n. 244).

Né rileva in alcun modo la circostanza per la quale, nella fattispecie all'esame del collegio, la cessione riguardi quote di una società in house costituita per la gestione di servizi pubblici, atteso che gli interessi che rilevano in via immediata nella procedura di dismissione delle quote restano di rango paritetico ed assumono la qualificazione di diritti soggettivi, restando, dunque, soggetti alle norme di diritto civile.

Non assume rilievo, infine, neppure il fatto che la società Exe abbia utilizzato lo strumento della procedura aperta per la dismissione delle quote detenute, atteso che tale determinazione non è stata imposta dalle previsioni normative, ma è il frutto di una libera scelta della società che non può influire in ordine ai predeterminati criteri di riparto della giurisdizione, secondo il principio del giudice naturale precostituito per legge (cfr. anche su tale punto Cons. Stato, sez. V. n. 1894/2017; nello stesso senso, in precedenza: Cons. Stato, Ad. plen., 1° agosto 2011, n. 16).

La presente controversia è, dunque, soggetta alla giurisdizione del giudice ordinario, come correttamente statuito dal giudice di primo grado.

Alla luce delle suesposte considerazioni l'appello deve essere respinto.

Sussistono giusti motivi, in relazione alle peculiarità delle questioni trattate, per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Elena Quadri

Fabio Franconiero

Tutti i contributi pubblicati nel presente fascicolo sono stati sottoposti a referaggio doppio cieco conformemente alla Classe A dell'ANVUR.

AmbienteDiritto.it - Rivista Giuridica Telematica - Electronic Law Review - Via Filangeri, 19 - 98078 Tortorici ME - Tel +39 0941 421391 - Fax digitale +39 1782724258 Mob. +39 3383702058 - info@ambientediritto.it - Testata registrata presso il Tribunale di Patti
Reg. n. 197 del 19/07/2006 - ISSN 1974-9562

Rivista Giuridica Telematica
AmbienteDiritto.it
Anno XVIII

Focus su alcune materie trattate

Diritto Ambientale: inquinamento, rifiuti
Diritto urbanistico, dell'edilizia
Diritto dell'energia
Diritto dei contratti pubblici
Pubblica amministrazione
Processo penale, civile e amministrativo
Diritto dell'Unione Europea
Diritto del lavoro - sicurezza

CODICI aggiornati e annotati:

- Codice dell'Ambiente
- Codice Urbanistico e dell'Edilizia
- Codice dei Beni Culturali
- **NUOVO** Codice degli Appalti

Dottrina, formulari, un Quotidiano Legale ... e altro ancora in un'unica rivista pluridisciplinare che raccoglie al suo interno il miglior scibile giuridico.

* Sempre nuove sentenze massimate quotidianamente

* Segnalazione della normativa di rilievo con testi coordinati

* Banche Dati

Attualizzazione

2018
AmbienteDiritto Editore®

ISSN 1974-9562
9 771974 956204

www.ambientediritto.it

La rivista Giuridica AMBIENTEDIRITTO.IT 1974-9562 è riconosciuta ed inserita nell'Area 12 - Riviste Scientifiche Giuridiche. ANVUR: Agenzia Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca (D.P.R. n.76/2010). Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR); Autovalutazione, Valutazione periodica, Accredimento (AVA); Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN). Repertorio del Foro Italiano Abbr. n.271 www.ambientediritto.it

GIURISPRUDENZA:

Per le sentenze per esteso e le massime, si rimanda al sito della RIVISTA:

www.ambientediritto.it

<http://www.ambientediritto.it/home/giurisprudenzhttp://www.ambientediritto.ita/giurisprudenza-sentenze-esteso-massime>