



ANNO - XIX

AMBIENTE DIRITTO

Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico

Fascicolo n. 3/2019 - ISSN 1974-9562

ACCESSO GENERALIZZATO E RICHIESTE MASSIVE: il Tar impone il dialogo cooperativo. Nota a TAR CAMPANIA, sez. VI, 9 maggio 2019, n. 2486. **ANNAMARIA BONOMO**

LA PRETESA DEI TERZI ALLE AZIONI DI PREVENZIONE E RIPRISTINO DEL DANNO AMBIENTALE. **WALTER GIULIETTI**

ENERGIA NUCLEARE ED EMERGENZE AMBIENTALI. Profili comparativi tra Italia e Francia. **LUIGI COLELLA**

IL RUOLO DELLE LINEE GUIDA IN MATERIA AMBIENTALE. **CHIARA INGENITO**

LA CONTRATTAZIONE ECOLOGICAMENTE CONFORMATA NELL'OTTICA DEL DIRITTO CIVILE. Brevi note. **FRANCESCO LONGOBUCCO**

COME ATTENDERE GLI IMPREVISTI. Note sulle fonti del diritto e l'emergenza ambientale tra necessità e ribilanciamento. **MATTEO CARRER**

AMBIENTEDIRITTO - EDITORE®



Anno 2019



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 Cevolín** *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 Mazzaroli** 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 Nespor** 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; **Tulio Raul Rosembuj** Professore Ordinario di Diritto Tributario IUS/12 (Universidad de Barcelona) e Prof. a contratto in LUISS; **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); **Omar Chessa** (Università degli Studi di Sassari); **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); **Sandro De Gotzen** (Università degli Studi di Trieste); **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); **Pietro Faraguna** (Università degli Studi di Trieste); **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 Lecce** (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); **Carmine Petteruti** (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); **Edoardo Carlo Raffiotta** (Università degli Studi di Bologna); **Carlo Rapicavoli** (Direttore Generale presso Provincia di Treviso - Direttore ANCI Veneto e UPI Veneto); **Saverio Regasto** (Università degli studi di Brescia); **Nino Olivetti Rason** (Università degli studi di Padova); **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 Toscana); **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:

ACCESSO GENERALIZZATO E RICHIESTE MASSIVE: il Tar impone il dialogo cooperativo. Nota a TAR CAMPANIA, sez. VI, 9 maggio 2019, n. 2486.

ANNAMARIA **BONOMO** Pag. 7

LA PRETESA DEI TERZI ALLE AZIONI DI PREVENZIONE E RIPRISTINO DEL DANNO AMBIENTALE.

WALTER **GIULIETTI** Pag. 24

ENERGIA NUCLEARE ED EMERGENZE AMBIENTALI. Profili comparativi tra Italia e Francia.

LUIGI **COLELLA** Pag. 36

IL RUOLO DELLE LINEE GUIDA IN MATERIA AMBIENTALE.

CHIARA **INGENITO** Pag. 79

LA CONTRATTAZIONE ECOLOGICAMENTE CONFORMATA NELL'OTTICA DEL DIRITTO CIVILE.
Brevi note.

FRANCESCO **LONGOBUCCO** Pag. 89

COME ATTENDERE GLI IMPREVISTI. Note sulle fonti del diritto e l'emergenza ambientale tra necessità e ribilanciamento.

MATTEO **CARRER** Pag. 95

Collaborazione Pag. 108



AMBIENTE DIRITTO

ACCESSO GENERALIZZATO E RICHIESTE MASSIVE: IL TAR IMPONE IL DIALOGO COOPERATIVO

TAR CAMPANIA, sez. VI, 9 maggio 2019, n. 2486

Annamaria Bonomo

Accesso ai documenti - Accesso generalizzato - Istanze massive ed eccessivamente onerose - Dialogo cooperativo -- Intralcio al buon funzionamento dell'amministrazione - Accoglimento.

È illegittimo il provvedimento di diniego di accesso generalizzato sulla base di un generico riferimento alla mole cospicua di documenti. L'intralcio al buon andamento della pubblica amministrazione va adeguatamente dimostrato e comunque deve seguire una fase di dialogo endoprocedimentale tesa a permettere la specificazione dei documenti richiesti da parte dell'istante.

SOMMARIO - Premessa - **1.** La vicenda. - **2.** I limiti dell'accesso generalizzato: tra genericità del dato normativo e misure di *soft law*. - **3.** Le istanze massive e la giurisprudenza amministrativa. - **4.** La decisione del Tar Campania e il dialogo cooperativo.

Premessa.

Le nuove modalità di trasferimento dei dati pubblici ed in particolare il tanto invocato accesso civico generalizzato secondo il modello FOIA¹, introdotto com'è noto dall'art. 6 del d.lgs. n. 97/2016 (che ha modificato l'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013), hanno fin da subito creato tensioni tra cittadini e amministrazioni e chiamato il giudice amministrativo a risolvere le controversie sorte per le numerose difficoltà applicative². Se è indubbio che i nuovi traguardi raggiunti dal legislatore in tema di trasparenza rappresentino un passo avanti importante nel processo di democratizzazione dei rapporti tra l'amministrazione e i cittadini, tuttavia è inevitabile che uffici, utenti e organi giurisdizionali abbiano ancora bisogno di affinare e delimitare le tecniche di *enforcement*.

Di tale opera di definizione, nella consapevolezza della difficoltà di individuare dei criteri oggettivi per delineare il necessario confine tra modalità lecite e non lecite dell'accesso civico generalizzato, si stanno occupando a diverso titolo numerosi soggetti. Una preziosa opera di precisazione delle modalità operative è affidata alla pubblica amministrazione. L'Autorità nazionale anticorruzione³, il Ministero della Funzione pubblica e il Garante per la protezione dei dati personali⁴, attraverso Linee guida e Circolari, intervengono ad orientare amministrazioni ed utenti

¹ Il *Freedom of Information Act* (Foia), codificato come 5 U.S.C. 552, fu promulgato il 4 luglio 1966 dal Presidente Lyndon Johnson e soggetto ad una serie di emendamenti successivi (si ricordi il c.d. "*Privacy Act*" del 1974, il c.d. "*Government in the Sunshine Act*" del 1976; e il c.d. "*Electronic Freedom of Information Act*" del 1966). In argomento *ex multis* G. ARENA, *La «Legge sul diritto alla informazione» e la pubblicità degli atti dell'Amministrazione negli Stati Uniti*, in *Pol. Dir.*, 1978, 279; E. CARLONI, *La qualità delle informazioni diffuse dalle amministrazioni negli Stati Uniti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, XI, 1232 ss.; G.F. FERRARI, *L'accesso ai dati della pubblica amministrazione negli ordinamenti anglosassoni*, in G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, Il Mulino, 1991, 127 ss.; E.H.N. FOERSTEL, *Freedom of Information and the Right to Know: the origins and applications of the Freedom of Information Act*, Greenwood Press, 1999; in termini comparativi con l'esperienza italiana cfr. E. CARLONI, *Se questo è un FOIA. Il diritto a conoscere tra modelli e tradimenti*, in *Rassegna Astrid*, 2016, IV, 1 ss.; M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, V, 594 ss.; A. MARCHETTI, *Le nuove disposizioni in tema di pubblicità e trasparenza amministrativa dopo la riforma "Madia": anche l'Italia ha adottato il proprio Foia? Una comparazione con il modello statunitense*, in *Federalismi.it*, 17 maggio 2017; S. VILLAMENA, *Il cd. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, in *Federalismi.it*, 30 novembre 2016; P. FALETTA, *Il freedom of information act italiano e i rischi della trasparenza digitale*, in *Federalismi.it*, 30 novembre, 2016.

² Il trasferimento dei dati, documenti ed informazioni detenuti dalla pubblica amministrazione è oggi assicurato nel nostro ordinamento da tre modalità: 1) l'accesso documentale ex art. 22 e ss. della l. 241/1990; 2) gli obblighi di pubblicazione che gravano sulle pubbliche amministrazioni con il correttivo dell'accesso civico "semplice" disciplinato dall'art. d.lgs. 33/2013 e 3) l'accesso civico "generalizzato" introdotto dall'art. 6 del d.lgs. 33/2013 (modificato dal d.lgs. n. 97/2016) esteso ai documenti e dati *ulteriori* rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria. Sulle nuove modalità di accesso G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, in *Federalismi.it*, 2017, sia consentito rinviare a A. BONOMO, *Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2014; Id., *Gli obblighi di pubblicazione concernenti l'attività delle pubbliche amministrazioni*, in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Rimini, 2016, 325 – 341; S. VACCARI, M. RENNA, *Dalla "vecchia" trasparenza amministrativa al c.d. open government*, in *Giustamm.it*, 1/2019.

³ Come espressamente stabilito dall'art. 5 comma 6 del d.lgs. n. 33/2013 «Ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui al presente articolo, l'Autorità nazionale anticorruzione, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali e sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, adotta linee guida recanti indicazioni operative».

⁴ Sulla casistica dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali cfr. T. TESSARO e M. BERTIN, *Accesso civico e finalità "esorbitanti" della richiesta di ostensione: una prima indagine casistica per la necessaria distinzione con l'accesso documentale*, in *LexItalia.it*, n. 3/2018

nell'implementazione della nuova modalità di accesso, le cui principali criticità riguardano la differenziazione rispetto all'accesso documentale, gli aspetti relativi ai presupposti e all'individuazione dei limiti.

L'avvio burrascoso emerge con evidenza anche dalla casistica della giurisprudenza amministrativa, sollecitata ad intervenire per indirizzare le amministrazioni e gli utenti di fronte ad un impiego distorto, a volte pretestuoso, della nuova modalità di accesso⁵, che fatto parlare di un vero e proprio *stalking* della trasparenza⁶.

La giurisprudenza amministrativa fin da subito chiamata a pronunciarsi sui provvedimenti di diniego adottati dalle amministrazioni destinatarie di spesso confuse istanze di accesso, ha focalizzato la sua attenzione principalmente su due aspetti: in primo luogo sulla differenziazione delle due tipologie di accesso (documentale e civico generalizzato)⁷ e poi sull'individuazione dei criteri interpretativi di riferimento, in particolare su come le amministrazioni debbano esercitare ed applicare in concreto il margine di apprezzamento (indubbiamente ampio e complesso) nella valutazione dei limiti fissati dal legislatore all'esercizio del diritto di accesso generalizzato⁸. In una prima fase, l'orientamento dei giudici amministrativi, presumibilmente motivati dall'esigenza di contenere l'entusiasmo degli istanti verso il nuovo strumento di trasparenza, appare orientato a restringere le maglie dell'accesso civico generalizzato nel tentativo di tracciare un confine chiaro fra uso ed abuso del diritto. La prospettiva che sembra delinearci dalle prime pronunce sull'utilizzo del nuovo strumento di accesso generalizzato, infatti, è quella di un approccio ispirato alla logica del bilanciamento, della proporzionalità e della ragionevolezza, laddove a fronte di un'istanza, l'accesso non deve essere automatico perché riconosciuto *uti cives*, ma dovrà comunque essere effettuato un bilanciamento tra l'interesse del richiedente e della collettività a conoscere l'attività amministrativa di cui trattasi e l'eventuale *concreto* pregiudizio che tale istanza possa arrecare ad altri interessi pubblici e privati, di cui all'elencazione dell'art. 5-bis del d.lsg. n. 33/2013. Tra questi interessi ha assunto rilievo nella giurisprudenza più recente quello del buon andamento dell'attività amministrativa⁹, divenuto valore cogente e non recessivo rispetto alla finalità primaria

⁵ Sulla protezione giurisdizionale riconosciuta alle diverse forme di accesso ai documenti amministrativi dagli artt. 116 e 133 del c.p.a. cfr. V. PARISIO, *La tutela dei diritti di accesso ai documenti amministrativi e alle informazioni nella prospettiva giurisdizionale*, in *Federalismi.it*, 2018, 11 ss.

⁶ T. TESSARO e M. BERTIN, *Accesso civico e finalità "esorbitanti" della richiesta di ostensione*, cit., 3. L'uso eccessivo, a volte pretestuoso, dell'istituto dell'accesso generalizzato è stato in più occasioni dalla giurisprudenza amministrativa stigmatizzato come 'abuso' di diritto di accesso civico generalizzato. Cfr. infra § 3.

⁷ La giurisprudenza sui differenti ambiti di applicabilità del tre tipologie di accesso è già molto ampia. Il primo giudice è stato il Tar Trento, 23 gennaio 2017, n. 21, *ex multis* cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 31 gennaio 2018, n. 651 che osserva "può affermarsi dunque che, anche dopo l'entrata in vigore delle norme che disciplinano l'accesso civico "generalizzato", permane un settore "a limitata accessibilità", nel quale continuano ad applicarsi le più rigorose norme della l. 241/1990". Continua il Supremo Collegio «Il legislatore ha quindi operato per un verso mitigando la possibilità di conoscenza integrale ed indistinta dei documenti detenuti dall'ente introducendo dei limiti all'ampio accesso (art. 5-bis, commi 1 e 2, d.lgs. 33/2013) e, per altro verso, mantenendo in vita l'istituto dell'accesso ai documenti amministrativi e la propria disciplina speciale dettata dalla l. 241/1990».

⁸ Cfr. B. PONTI, *La trasparenza e i suoi strumenti: dalla pubblicità all'eccesso generalizzato*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013*, n. 33, Maggioli, Rimini, 2016, 25, 59.

⁹ In base al principio del buon andamento dell'azione amministrativa, principio costituzionalmente sancito dall'art. 97 Cost., l'amministrazione deve realizzare l'interesse pubblico nel modo più adeguato e conveniente possibile garantendo la

di trasparenza amministrativa, in nome del quale i giudici amministrativi sostengono i dinieghi delle amministrazioni nei confronti delle istanze di accesso generalizzate¹⁰.

Invero, uno dei problemi applicativi più ricorrenti, nonché maggiormente patiti dalle amministrazioni è quello delle richieste massive o “esorbitanti”. Tale questione si verifica quando il cittadino singolo, o più spesso l’associazione, si rivolgono alle amministrazioni con richieste che hanno ad oggetto un numero considerevole di documenti, informazioni o dati che causano notevoli difficoltà agli uffici per il tempo da dedicare al loro reperimento, spesso in assenza di risorse sufficienti, complice la clausola di invarianza finanziaria che, com’è noto, accompagna la gran parte delle riforme degli ultimi anni¹¹.

La sentenza in commento che, come evidenziato, assume interesse anche nella misura in cui approfondisce i numerosi aspetti applicativi dell’istituto dell’accesso generalizzato, affronta anche tale questione, giungendo a delle interessanti conclusioni che appaiono in parziale discontinuità rispetto alle precedenti pronunce del giudice amministrativo.

Dalle prime applicazioni infatti è emerso un orientamento restrittivo della giurisprudenza amministrativa nei confronti delle richieste di accesso ex art. 5, comma 2 del d.lgs. 33/2013 caratterizzate da una mole cospicua di documenti, proprio al fine di “ridimensionare” l’eccesso ed il cattivo uso dell’accesso civico generalizzato. Il più delle volte, quando l’istanza si configura come “massiva” e quindi sproporzionata, irragionevole o eccessiva rispetto al buon funzionamento dell’amministrazione, il bilanciamento effettuato dai giudici amministrativi finisce per propendere a favore della salvaguardia del principio del buon andamento della pubblica amministrazione invece che della trasparenza amministrativa¹².

1. La vicenda.

Il Tar Campania interviene in questo dibattito con una sentenza - trattato, nella quale affronta tutte le questioni più rilevanti relative sia all’accesso documentale, sul quale esiste già un consolidato orientamento giurisprudenziale ed una profonda riflessione dottrinale, sia all’accesso civico generalizzato istituito invece, nelle parole del collegio, “ancora poco esplorato nel nostro ordinamento”.

proporzionalità tra azione amministrativa e interesse pubblico. Sull’art. 97 della Costituzione italiana, cfr per tutti R. CARANTA, Art. 97, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, A. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II ed., Torino, Utet, 2006, 1889 ss.

¹⁰ Come precisato dal Ministero della Funzione Pubblica, la sussistenza del buon andamento, tuttavia, non può essere genericamente affermata, bensì deve essere adeguatamente dimostrata da parte dell’amministrazione che nega l’accesso (cfr. Circolare 30 maggio 2017 n. 2/2017).

¹¹ Come prevede infatti l’art. 51 del d.lgs. 33/2013 «[d]all’attuazione del presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le amministrazioni interessate provvedono agli adempimenti previsti con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente». In argomento, L. BERIONNI, *Attuazione della trasparenza: il responsabile per la trasparenza e l’invarianza finanziaria*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013*, n. 33, cit., 372 ss..

¹² Anche precedentemente alle pronunce in commento già il Tar Veneto, sez. III, sentenza 29 giugno 2017, n. 607 aveva affermato che il diritto di accesso generalizzato sancito dall’art. 5 co. 2 dell’art. 5 d.lgs. 33/2013 non può essere esercitato dal suo titolare con finalità emulative o con modalità distorte e abusive che possano compromettere il buon andamento dell’azione amministrativa.

La fattispecie riguarda un'istanza di accesso, proposta sia ai sensi della legge n. 241/90 come accesso documentale, che del d.lgs. n. 33/2013 come accesso civico generalizzato, per avere copia di *“tutte le licenze commerciali di qualunque natura rilasciate nel comune di Serrara Fontana; dei certificati di agibilità di dette attività commerciali (alberghi, ristoranti, negozi, ecc.); delle domande di condono non ancora evase ovvero a cui non è stata ancora concessa la sanatoria in relazione ad immobili in cui vengono esercitate attività commerciali per le quali è stata rilasciata licenza di commercio; di tutte le continuità d'uso rilasciate per immobili sottoposti a pratica di condono non ancora esaminata e concessa”*¹³.

Il Comune nega l'accesso, sia documentale che civico, ritenendo entrambe le istanze inammissibili sotto profili diversi.

L'istanza di accesso documentale viene respinta dall'amministrazione comunale poiché preordinata ad un controllo generalizzato sull'operato dell'amministrazione, come noto escluso dall'art. 24 legge n. 241/90, che non consente il controllo generalizzato sull'esercizio dell'attività amministrativa. Invece, quella di accesso civico generalizzato ex art. 5, co. 2 del d.lgs. n. 33/2013 viene rigettata dal comune poiché da un lato, avrebbe comportato un carico di lavoro eccessivo per l'amministrazione (c.d. istanza massiva), e dall'altro non era finalizzata al soddisfacimento di un interesse della collettività, ma bensì corrispondeva ad un bisogno conoscitivo esclusivamente individuale ed egoistico.

Il Tar campano investito della questione, respinge il ricorso nella parte relativa all'accesso documentale ex art. 22 e ss. della legge 241/90, accogliendo le motivazioni dell'amministrazione comunale. Pur sussistendo, infatti, l'interesse qualificato in capo al richiedente, tuttavia, per la mole dei documenti richiesti, l'istanza soggiace al limite di cui all'art. 24, comma 3, della legge n. 241/90 poiché appare, per la sua ampiezza, preordinata ad un controllo generalizzato dell'operato della pubblica amministrazione¹⁴.

Viceversa, nell'esaminare l'istanza di accesso generalizzato in base all'art. 5, comma 2 del d.lgs. n. 33/2013, i giudici di primo grado giungono ad un esito diverso e accolgono alcune delle censure avanzate dal ricorrente.

La pronuncia con apprezzabile sistematicità, presenta un'analisi lucida e approfondita dei singoli aspetti di tale nuovo istituto alla luce degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali, prospettando al contempo soluzioni interpretative innovative.

¹³ Il richiedente, titolare di un'attività commerciale, motivava la sua richiesta di accesso anche con l'esigenza di difendersi in un altro giudizio relativo all'impugnazione del provvedimento di sospensione della propria attività commerciale a causa dell'assenza dell'agibilità del proprio locale che il Comune non rilasciava in attesa che fosse evasa la domanda di condono.

¹⁴ Il Tar Campania a sostegno della sua decisione richiama una recente pronuncia del Consiglio di Stato (Cons. St., sez. VI, 31 gennaio 2018, n. 651) nella quale il Supremo Collegio spiega la scelta del legislatore di mantenere in vita l'istituto dell'accesso documentale e la necessità dei suoi limiti. Secondo il Consiglio di Stato *«Il legislatore ha quindi operato per un verso mitigando la possibilità di conoscenza integrale ed indistinta dei documenti detenuti dall'ente introducendo dei limiti all'ampio accesso (art. 5 bis, commi 1 e 2, d.lgs. 33/2013) e, per altro verso, mantenendo in vita l'istituto dell'accesso ai documenti amministrativi e la propria disciplina speciale dettata dalla legge 241/1990 (evitando accuratamente di novellare la benché minima previsione contenuta nelle disposizioni da essa recate), anche con riferimento ai rigorosi presupposti dell'ostensione, sia sotto il versante della dimostrazione della legittimazione e dell'interesse in capo al richiedente sia sotto il versante dell'inammissibilità delle richieste volte ad ottenere un accesso diffuso»*

Se in queste brevi note ci si occuperà dell'aspetto relativo all'oggetto dell'accesso civico generalizzato e alle sue modalità esecutive, tuttavia è interessante segnalare due elementi di novità che emergono dalle riflessioni del Tar campano.

In primo luogo, il superamento, in assenza di alcun riferimento normativo, del criterio del pregiudizio concreto (*harm test*) nella valutazione delle esclusioni dell'accesso generalizzato che tiene conto del solo interesse protetto dall'esclusione, a favore del c.d. *public interest test*, noto ai sistemi anglosassoni, che ammette la possibilità di effettuare, ai fini della decisione finale sull'istanza di accesso, un bilanciamento tra il pregiudizio che subirebbe l'interesse da proteggere e l'interesse pubblico alla diffusione dell'informazione. In altri termini l'amministrazione intimata deve valutare in base al principio di proporzionalità, non solo il pregiudizio concreto all'interesse-limite¹⁵, ma anche "il contributo positivo alla "conoscenza diffusa" dell'attività amministrativa che l'ostensione richiesta potrebbe comportare"¹⁶.

Il secondo aspetto di interesse riguarda il superamento del c.d. limite implicito all'accesso generalizzato contenuto nel dato normativo che impone come necessaria la finalità pubblica della richiesta ostensiva, quella cioè di «*favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico*» (art. 5, co. 2. d.lgs. 33/2013). La giurisprudenza amministrativa precedente aveva sovente sottolineato che la valutazione dell'istanza di accesso civico generalizzato deve sempre tener conto della finalità perseguita attraverso l'istanza di accesso, la quale dovrà necessariamente essere quella di consentire un controllo diffuso sull'operato dell'amministrazione a vantaggio di tutta la collettività¹⁷ e non quella preordinata all'acquisizione di atti o documenti per la tutela di meri interessi privati o egoistici¹⁸. Secondo il Collegio, se dette finalità rappresentano gli obiettivi che la legge vuole perseguire, tuttavia, essendo l'accesso civico generalizzato uno degli strumenti volti a realizzare un ordinamento democratico, tali finalità non possono trasformarsi in limiti "impliciti", perché così si correrebbe il rischio di introdurre limiti alla libertà di informazione non

¹⁵ Evidenzia che il legislatore avesse previsto solo tale tipo di bilanciamento B. PONTI, *Rafforzare la libertà di ricercare le informazioni e rendere più chiare (e nette) le indicazioni per le amministrazioni: indicazioni per la valorizzazione del criterio del "pregiudizio concreto"*, in *ASTRID Rassegna*, n. 21/2016.

¹⁶ Punto 8 della motivazione. Se il legislatore italiano, contrariamente ad altre esperienze FOIA, non ha accolto espressamente tale impostazione, tuttavia il richiamo esplicito al principio di proporzionalità nella valutazione di tutti gli interessi coinvolti dalla richiesta di accesso lo si ritrova anche nella recente sentenza della Corte costituzionale, n. 20/2019 che lo ritiene applicabile in materia di trasparenza e obblighi di pubblicazione, nonché nelle Linee Guida Anac n. 1309/2016 che propendono per una valutazione più favorevole alla soddisfazione dell'interesse conoscitivo.

¹⁷ Sul punto si vedano le osservazioni di T. TESSARO, M. BERTIN, *Accesso civico e finalità "esorbitanti" della richiesta di ostensione*, cit., 5 che evidenziano come il riferimento all'art. 1 del modificato d.lgs. 33/2013 "alla tutela dei diritti dei cittadini", introducendo una finalità non contemplata dalla normativa di delega (c.d. Legge Madia), ed assente tanto nel comma 35 dell'art. 1 della L. 190/2012 quanto nell'art. 1, comma 1, dell'originario d.lgs. 33/2013, possa rappresentare un'ipotesi di eccesso di delega.

¹⁸ In tal senso cfr. Tar Lombardia Milano, sez. III, 11 ottobre 2017, n. 1951 nel quale i giudici di prime cure affermano che *l'istituto dell'accesso generalizzato (...) non può essere utilizzato in modo disfunzionale rispetto alla finalità per la quale è stato introdotto nell'ordinamento (id est, favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico; TAR Veneto, sez. III, sentenza 29 giugno 2017, n. 607 secondo il quale il diritto di accesso generalizzato sancito dall'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013 non può essere esercitato dal suo titolare con finalità emulative o con modalità distorte e abusive che possano compromettere il buon andamento dell'azione amministrativa.*

previsti espressamente dal legislatore¹⁹. In quest'ottica, osserva il Tar Campania, devono essere accoglibili, anche istanze che, pur sottese all'acquisizione di informazioni utili a fini personali, ad esempio professionali, del richiedente, tuttavia consentano l'acquisizione alla collettività di dati documenti o informazioni che possano considerarsi di "interesse pubblico" essendo inerenti a scelte amministrative, all'esercizio di funzioni istituzionali, all'organizzazione e alla spesa pubblica²⁰, e quindi possano favorire un controllo diffuso sull'amministrazione²¹.

Arrivando infine all'oggetto di queste riflessioni, e cioè al rigetto da parte del Comune dell'istanza in base al divieto di istanze massive (c.d. abuso del diritto) poiché di intralcio al buon funzionamento dell'azione amministrativa, il Tar, discostandosi dall'orientamento giurisprudenziale precedente, accoglie il ricorso ed annulla il provvedimento di diniego, giudicando non solo la motivazione eccessivamente generica e quindi insufficiente, ma la decisione carente sotto il profilo della modalità procedimentali, in quanto il Comune, prima di negare l'accesso, avrebbe dovuto cercare una soluzione condivisa con il privato.

2. I limiti dell'accesso generalizzato: tra genericità del dato normativo e misure di soft law.

Il Tar Campania nella sua ampia e analitica sentenza affronta anche la questione della valutazione delle ipotesi di deroga contenute nell'art. 5, comma 2 del d.lgs. n. 33 del 2013 (così come modificato dal d.lgs. n. 97/2016) da parte dell'amministrazione chiamata a decidere su un'istanza di accesso civico generalizzato.

Com'è noto l'art. 5 al comma 2 attribuisce a «*chiunque il diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis*».

Con l'introduzione di tale comma il legislatore ha introdotto nel nostro ordinamento l'accesso generalizzato secondo il modello del FOIA statunitense che prevede sì l'accessibilità diffusa a tutti i dati detenuti dalle amministrazioni, ma impone il rispetto di una serie cospicua di limiti a presidio di interessi giuridicamente rilevanti in presenza dei quali l'accesso può o deve essere escluso²². Così come nella disciplina statunitense, anche nel nostro sistema è stato ribaltato l'onere della prova: non è più

¹⁹ Punto 10 della motivazione.

²⁰ Sul concetto di "utilità sociale dell'informazione" cfr. E. CARLONI, *L'amministrazione aperta. Regole, strumenti, limiti dell'open government*, Rimini, Maggioli, 2014; E. CARLONI, M. FALCONE, *L'equilibrio necessario. Principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, in *Dir. pubblico*, 3, 2017, 723 ss.

²¹ Nelle parole del Collegio, punto 15 della motivazione "La norma non prevede alcuna motivazione "a conoscere" da porre a supporto dell'istanza di accesso generalizzato e anche se l'amministrazione, nella istanza presentata dal ricorrente, sia stata a conoscenza dell'interesse "personale" di questi a conoscere (...) questo non può ridondare sull'accesso generalizzato, per il quale la norma dispone che sia "il chiunque" a poter chiedere, senza dover spiegare le sue "ragioni".

²² Il modello statunitense accogliendo un regime di accesso generalizzato alle informazioni pubbliche, in cui tutto è accessibile tranne ciò che rientra nelle nove *exemptions* rappresenta l'archetipo del modello di accessibilità diffusa. Sui vari modelli di trasparenza in una prospettiva comparata sia consentito rinviare a A. BONOMO, *La trasparenza amministrativa: riflessioni di diritto comparato*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto*, n. 2, Bari, 2008, 55 ss.; ID, *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Cacucci, Bari, 2012, 84 ss.

imposto all'individuo il dovere di motivare le proprie richieste al fine di dimostrare la titolarità di un interesse qualificato all'ostensione dell'informazione, ma è l'amministrazione interpellata a dover motivare espressamente il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso nelle ipotesi in cui la richiesta possa creare un pregiudizio a determinati interessi tutelati dall'ordinamento²³.

I limiti all'esercizio dell'accesso generalizzato, analogamente alle *exemptions* nella disciplina del FOIA statunitense²⁴, sono elencati espressamente dalla legge e contenuti nell'art. 5 *bis* del d.lgs. n. 33/2013. Il nostro legislatore ha dunque individuato una lista di ipotesi rispetto alle quali il principio di trasparenza recede rispetto alla tutela di altri interessi pubblici o privati ritenuti prevalenti, in presenza dei quali al cittadino può essere preclusa la possibilità di conoscere il contenuto della documentazione o dell'informazione richiesta.

Oltre ai limiti assoluti, previsti all'art. 5 *bis* comma 3²⁵, per i quali l'accesso deve essere escluso, senza alcuna discrezionalità per l'amministrazione che riceve l'istanza, vi è un'ampia lista di interessi pubblici (comma 1) e privati (comma 2), delineati in termini molto generici, la cui applicabilità è rimessa all'amministrazione che dovrà valutare caso per caso il pregiudizio concreto che l'estensione dei documenti potrebbe causare a quegli interessi. In base a questa impostazione grava dunque sull'amministrazione che riceve l'istanza di accesso l'onere di verificare se esistano esclusioni assolute all'accesso o se la richiesta di accesso impatti su interessi pubblici o privati, c.d. eccezioni relative. In questa seconda ipotesi, al fine di decidere se sia possibile autorizzare l'accesso ai dati, ai documenti e alle informazioni oggetto dell'istanza di accesso, l'amministrazione interpellata dovrà operare una valutazione comparativa tra il pregiudizio concreto che l'ostensione arrecherebbe agli interessi pubblici o privati e l'interesse pubblico alla trasparenza²⁶.

L'eccessiva genericità della formulazione delle clausole di esclusione contenute nell'art. 5 *bis*²⁷, insieme alla rimessione all'amministrazione del giudizio comparativo tra gli interessi in gioco, è stata, sin dall'indomani dell'emanazione del decreto

²³ Come specificato anche nelle citate Linee guida ANAC (approvate con delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016) par. 5.3, p. 12, in particolare soggetti che, come controinteressati, sono stati coinvolti ai sensi dell'art. 5, comma 5 de d.lgs. 33/2013.

²⁴ Per un'accurata analisi delle nove *exemptions* previste dal FOIA cfr. G.F. FERRARI, *L'accesso ai dati della pubblica amministrazione negli ordinamenti anglosassoni*, in G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, 117 ss.

²⁵ Art. 5 *bis*, comma 3 «Il diritto di cui all'articolo 5, co. 2, è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24 co. 1, l. 241/90».

²⁶ Secondo l'art. 5, comma 5 del d.lgs. n. 33/2013, prima di decidere l'Amministrazione dovrà verificare l'esistenza di soggetti controinteressati e, qualora sia possibile, informarli per dare loro modo di esprimere le proprie ragioni entro il termine di 10 giorni. L'eventuale opposizione dei controinteressati non vincola l'amministrazione alla quale resta la decisione finale in ordine alla ostensione dei dati richiesti. Cfr. D. U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de "le vite degli altri"?*, in *Federalismi.it*, 2018, che parla di "discutibile previsione" che affida "contro qualunque logica giuridica (...) di buon senso" un compito tanto delicato, quale quello di bilanciare le istanze sottese all'accesso generalizzato con quelle riconducibili, ad esempio, all'esigenza di tutelare la riservatezza dei dati personali dei consociati, ad un atto atipico, privo di qualsivoglia valore cogente (e che non ha dunque il valore di atto-fonte).

²⁷ Cfr. S. VACCARI, *Decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili: le nuove regole sulla trasparenza*, in *Istituz. Federalismo*, 4/2017, 1021, 1047, secondo il quale il carattere volutamente "incompleto" della tecnica legislativa per "clausole generali", in luogo dell'alternativo metodo casistico, è funzionale a creare una "valvola di sicurezza" nell'ordinamento evitando la patologia della rapida obsolescenza delle disposizioni o i problemi delle "lacune" (o "casi non previsti").

Trasparenza, da più parti letta come un tradimento da parte del legislatore che, in sostanza, avrebbe rimesso in capo all'amministrazione un compito "creativo", ossia di integrazione della norma per il tramite del ricorso ad una serie di indici e contenuti ulteriori ricavati da altri settori dell'ordinamento, riconoscendogli margini di apprezzamento eccessivamente ampi nella valutazione dei limiti alle istanze di accesso²⁸.

Se il legislatore non ha definito i criteri che l'amministrazione dovrebbe seguire nel compiere la valutazione delle cause di esclusione a seguito di un'istanza di accesso generalizzato e per di più non ha consentito alle amministrazioni di classificare, con fonti regolamentari, le tipologie di atti sottratti a tale tipologia di accesso²⁹, le indicazioni operative per uffici, utenti e controinteressati vanno dunque ricercate nell'opera interpretativa affidata alla regolamentazione c.d. di *soft law*³⁰, nonché a quella svolta della giurisprudenza amministrativa sempre più spesso chiamata a definire i contorni ed i limiti dell'accesso generalizzato.

Quanto agli strumenti regolativi di *soft law* essi sono affidati all'Autorità nazionale anticorruzione (di seguito ANAC), al Dipartimento della funzione pubblica e al Garante per la protezione dei dati personali che intervengono attraverso misure di diversa natura ad individuare soluzioni tecniche e interpretative adeguate e in generale ad orientare il sistema amministrativo verso una piena attuazione della disciplina dell'accesso civico generalizzato³¹.

All'ANAC, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali, è stato dal legislatore espressamente riconosciuta, oltre all'ordinario potere regolamentare³², la facoltà di adottare linee guida per la precisazione dell'ambito operativo delle esclusioni e dei limiti all'accesso³³. L'attribuzione di tale delicato compito alle Linee guida ANAC³⁴, come noto prive di carattere normativo cogente³⁵, ha destato molte critiche. In primo luogo, appaiono troppo generiche e inidonee a completare in maniera esaustiva la scarsa disciplina legislativa, finendo per rimettere alla interpretazione del funzionario

²⁸ B. PONTI, *La trasparenza ed i suoi strumenti: dalla pubblicità all'accesso generalizzato*, in B. PONTI (a cura di), 2016, 57 ss.; G. DEODATO, *La difficile convivenza dell'accesso civico generalizzato (FOIA) con la tutela della privacy: un conflitto insanabile?*, in *Nuova Etica Pubblica*, 2018, 113 ss.; S. VACCARI, *Decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili: le nuove regole sulla trasparenza*, cit., 1021 ss.; D. U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA*, cit., 1 ss.

²⁹ Come precisato dalla circolare n. 2/2017, par. 2.2. del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, che richiama, a supporto, la riserva di legge contenuta nell'art.10 della CEDU.

³⁰ Compito che si rende oltremodo necessario come ha recentemente sottolineato la Circolare del Dipartimento della funzione pubblica n. 1/2019 in tema di "Attuazione delle norme sull'accesso civico generalizzato (c.d. FOIA)"

³¹ F. NOTARI, *La criticità di un primo monitoraggio del FOIA italiano: il ruolo di Anac, Garante privacy e giudici amministrativi*, in *Federalismi.it*, 2018.

³² L'ultimo regolamento in materia emanato dall'Autorità anticorruzione è del 24 ottobre 2018, "Regolamento disciplinante i procedimenti relativi all'accesso civico, all'accesso civico generalizzato ai dati e documenti detenuti dall'ANAC e all'accesso ai documenti amministrativi ai sensi della legge 241/1990", in G.U. Serie Generale n. 297 del 22 dicembre 2018.

³³ Art. 5 bis, comma 6, d.lgs. n. 33 del 2013.

³⁴ ANAC, «Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5. co. 2 del d.lgs. 33/2013», delibera 28 dicembre 2016, n. 1309. In argomento cfr. M. CHIARELLI, *La soft regulation e il caso delle nuove linee guida ANAC*, in *Federalismi.it*, 2019, 2 ss.; G. A. GIUFFRÈ, *Le "nuove" dimensioni del regolamento. Il caso delle Linee guida ANAC*, in *Federalismi.it*, 2017.

³⁵ Sulla difficile qualificazione giuridica delle linee guida dell'ANAC cfr. C. DEODATO, *Le linee guida dell'ANAC: una nuova fonte del diritto?*, in *giustiziaamministrativa.it*, 2016; F.MARONE, *Le linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nel sistema delle fonti*, in *Riv. Trim. di Diritto Pubblico*, 2017, 743 ss.;

responsabile una valutazione eccessivamente ampia e discrezionale che permette di allargare o restringere le maglie dei limiti in questione e, perciò, di incidere sul contenuto sostanziale della posizione fondamentale di accesso civico³⁶. Inoltre, l'affidamento della delimitazione del reale ambito normativo dei limiti all'accesso civico "generalizzato" ad un'autorità amministrativa indipendente quale l'ANAC, solleva il problema della legittimazione democratica di tale ente all'esercizio di poteri che coinvolgono scelte di ordine politico³⁷.

Sul difficile compito di valutazione comparativa affidato all'amministrazione, interviene anche la circolare del Dipartimento della Funzione pubblica 30 maggio 2017 n. 2/2017³⁸, predisposta in raccordo con l'ANAC, al fine di promuovere una coerente e uniforme attuazione della disciplina sull'accesso civico generalizzato nell'esercizio della funzione generale di «coordinamento delle iniziative di riordino della pubblica amministrazione e di organizzazione dei relativi servizi (art. 27, n. 3, legge n. 93 del 1983)». Al punto d) della circolare si precisano ad esempio alcuni aspetti applicativi. Secondo il Ministero, qualora la trattazione dell'istanza di accesso civico generalizzato sia suscettibile di arrecare un pregiudizio serio e immediato al buon funzionamento della pubblica amministrazione, quest'ultima «prima di decidere sulla domanda, dovrebbe contattare il richiedente e assisterlo nel tentativo di ridefinire l'oggetto della richiesta entro limiti compatibili con i principi di buon andamento e di proporzionalità». Tale approccio condivisibile nella sua logica di *favor* per il bilanciamento tra i diversi interessi in gioco, sembra essere smentito dal successivo richiamo al "*principio della tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo*" al quale come nei sistemi FOIA, "*nei casi di dubbio circa l'applicabilità di una eccezione, le amministrazioni dovrebbero dare prevalenza*"³⁹.

Il carattere inadeguato della valutazione comparativa caso per caso affidata all'amministrazione trova riscontro anche nei pareri del Garante per la protezione dei dati personali che, sia pure al fine della tutela degli interessi dei controinteressati, ha già più volte messo in evidenza come non sussista un principio generale di prevalenza del diritto di accesso (civico) generalizzato a scapito di altri diritti ugualmente riconosciuti dall'ordinamento; perché, se così fosse, «*si vanificherebbe il necessario bilanciamento degli interessi in gioco che richiede un approccio equilibrato nella ponderazione dei diversi diritti coinvolti, tale da evitare che i diritti fondamentali di eventuali controinteressati possano essere gravemente pregiudicati dalla messa a*

³⁶ Secondo l'art. 5, comma 6, qualora l'amministrazione ritenga di negare, differire o autorizzare parzialmente l'accesso potrà infatti farlo con la sola incombenza di motivare le ragioni del diniego. In argomento G. DEODATO, *La difficile convivenza dell'accesso civico generalizzato*, cit., 115.

³⁷ Sul punto cfr. R. TITOMANLIO, *Riflessioni sul potere normativo delle autorità amministrative indipendenti fra legalità "sostanziale", legalità "procedurale" e funzione di regolazione*, in *Nomos*, 1, 2017; S. MORETTINI, *Il soft law nelle autorità indipendenti: procedure oscure e assenza di garanzie?*, in *osservatorioair.it*, 2012. Critico anche S. VACCARI, *Decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili: le nuove regole sulla trasparenza*, cit., 1021 ss., che dubita "dell'opportunità di incaricare un soggetto che come *mission* d'apparato si occupa di patologia, ossia dei vari fenomeni di corruzione, del compito di attuazione di una riforma che, viceversa, dovrebbe attenere soprattutto alla fisiologia dei rapporti tra governanti e governati".

³⁸ Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 2 /2017.

³⁹ Critica sul punto D. U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali*, cit., 6, che evidenzia come documenti di fonte governativa, ma non normativa, non possano introdurre un principio quale quello della tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo che non esiste nel nostro ordinamento giuridico.

*disposizione a terzi - non adeguatamente ponderata - di dati, informazioni e documenti che li riguardano»*⁴⁰. Nei pareri resi dal Garante, tuttavia, gli unici casi in senso favorevole all'accoglimento delle istanze di accesso generalizzato sono quelli aventi ad oggetto dati e informazioni relativi a persone giuridiche⁴¹.

Contrariamente all'orientamento del Garante della privacy, invece, la giurisprudenza amministrativa ha tendenzialmente affermato la prevalenza del diritto all'accessibilità generalizzata rispetto agli altri interessi e diritti garantiti dall'ordinamento, incluso quello alla protezione dei dati personali. Non mancano tuttavia, alcune ipotesi in cui i giudici amministrativi arrivano a soluzioni differenti e ritengono legittimi i provvedimenti di diniego delle amministrazioni a tutela di altri interessi ritenuti prevalenti⁴².

3. Le istanze massive e la giurisprudenza amministrativa.

Il legislatore, coerentemente con l'impostazione appena descritta, non ha inserito tra i limiti previsti dall'art. 5 *bis* del d.lgs. n. 33/2013 l'ipotesi delle istanze che abbiamo ad oggetto un numero eccessivamente ampio di documenti.

La c.d. istanza massiva, ovvero la richiesta che risulti manifestamente irragionevole in quanto, essendo rivolta ad una mole eccessiva di dati, comporta uno sforzo eccessivo per gli uffici tale da interferire con il buon funzionamento dell'amministrazione, non è dunque prevista dal legislatore tra le ipotesi di esclusione all'accesso generalizzato, ma è stata introdotta da uno strumento di *soft law* e, grazie all'interpretazione della giurisprudenza amministrativa, è divenuta una causa di esclusione 'relativa' al pari di quelle elencate nell'art. 5 *bis* comma 2.

Nelle Linee guida dell'ANAC del 2016, infatti, tra le possibili cause di esclusione, è espressamente previsto lo specifico tema delle c.d. "richieste massive". Il paragrafo 5 dell'allegato stabilisce che l'amministrazione è tenuta "a consentire l'accesso generalizzato anche quando riguarda un numero cospicuo di documenti ed informazioni, *a meno che* la richiesta risulti manifestamente irragionevole, tale cioè da comportare un carico di lavoro in grado di interferire con il buon funzionamento dell'amministrazione"⁴³.

Si tratta comunque di un limite che, così come previsto dalle Linee guida ANAC⁴⁴, non opera in maniera automatica, ma, per poter giustificare il diniego di accesso, dovrà superare il *balancing test* tra interesse della collettività alla conoscenza di quei dati e buon andamento dell'azione amministrativa. L'amministrazione che riceve l'istanza

⁴⁰ Cfr. provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali n. 521 del 15 dicembre 2016, "*Intesa sullo schema delle Linee guida ANAC recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico*", in www.garanteprivacy.it/web/guest/home.

⁴¹ In argomento cfr. F. NOTARI, *Le criticità di un primo monitoraggio del FOIA*, cit., 6 ss.

⁴² Ci si riferisce ai casi in cui la tutela del buon andamento della amministrazione viene ritenuta prevalente rispetto all'interesse alla conoscibilità dei dati pubblici. Infra § 3.

⁴³ Si vedano, infatti, le Linee guida di cui alla del. n. 1309/2016.

⁴⁴ L'Autorità anticorruzione all'Allegato delle Linee guida 2016 al § 5 specifica che "*Tali circostanze, adeguatamente motivate nel provvedimento di rifiuto, devono essere individuate secondo un criterio di stretta interpretazione, ed in presenza di oggettive condizioni suscettibili di pregiudicare in modo serio ed immediato il buon funzionamento dell'amministrazione*".

dovrà quindi operare una valutazione caso per caso e potrà legittimamente negare la pretesa informativa del singolo solo in presenza di oggettive condizioni suscettibili di pregiudicare in modo serio ed immediato il buon funzionamento dell'amministrazione e tale pregiudizio non sia proporzionato rispetto all'interesse alla tutela della trasparenza.

Il limite relativo dell'istanza massiva si presta, nel silenzio del legislatore, ad un possibile abuso non solo da parte del cittadino, ma delle stesse amministrazioni che dispongono di un'ampia discrezionalità nel negare l'accesso anche (e non solo) perché di fronte all'assenza dell'obbligo di motivazione da parte degli istanti si contrappone un'ampia possibilità di motivazione da parte dell'amministrazione e degli eventuali controinteressati ai quali pure la legge riconosce la possibilità di intervenire, motivando la propria opposizione.

Naturalmente anche le amministrazioni incontrano dei limiti nell'esercizio del loro potere discrezionale.

In primo luogo, non possono motivare il diniego con slegate e isolate ragioni di tipo organizzativo: l'inefficienza organizzativa dello specifico apparato non deve pesare sul cittadino ostacolando la soddisfazione della sua pretesa conoscitiva. Le amministrazioni, in altri termini, - sia pure con le difficoltà derivanti dalla già riferita invarianza finanziaria - sono comunque gravati dell'obbligo⁴⁵ di strutturarsi in modo tale da sostenere, il carico della nuova trasparenza amministrativa e non possono addurre tale motivazione per escludere l'accesso⁴⁶.

Inoltre, come precisa la già citata Circolare del Dipartimento funzione pubblica n. 2/2017, qualsiasi decisione di diniego a fronte di richieste massive dovrà avere come criterio-guida quello di ragionevolezza⁴⁷. La richiesta potrà dirsi irragionevole *«soltanto quando è evidente che un'accurata trattazione della stessa comporterebbe per l'amministrazione un onere tale da compromettere il buon andamento della sua azione. Il carattere palese del pregiudizio serio e immediato al buon funzionamento dell'amministrazione va motivato in relazione ai criteri sopra indicati»*⁴⁸.

E' interessante registrare sin dalle prime applicazioni del nuovo accesso civico generalizzato una certa convergenza dei giudici di prime cure nella soluzione delle controversie che hanno ad oggetto l'impugnazione di provvedimenti di diniego di accesso motivati in base alla esorbitanza della richiesta di accesso con riferimento alla quantità dei documenti richiesti.

⁴⁵ Cfr. anche il § 3.2. delle Linee guida A.N.AC. di cui alla del. n. 1309/2016, nella parte in cui *«al fine di rafforzare il coordinamento dei comportamenti sulle richieste di accesso si invitano le amministrazioni e gli altri soggetti tenuti ad adottare anche adeguate soluzioni organizzative, quali, ad esempio, la concentrazione della competenza a decidere sulle richieste di accesso civico in un unico ufficio (dotato di risorse professionali adeguate, che si specializzano nel tempo, accumulando know how ed esperienza), che, ai fini istruttori, dialoga con gli uffici che detengono i dati richiesti»*.

⁴⁶ Cfr. sul punto S. VACCARI, *Decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili: le nuove regole sulla trasparenza*, cit., 1044.

⁴⁷ La Circolare sembra riconnettere la ragionevolezza, quale parametro-guida per la decisione di diniego a fronte di richieste massive, ai seguenti sotto-criteri: *«[...] - l'eventuale attività di elaborazione (ad es. oscuramento di dati personali) che l'amministrazione dovrebbe svolgere per rendere disponibili i dati e documenti richiesti; - le risorse interne che occorrerebbe impiegare per soddisfare la richiesta, da quantificare in rapporto al numero di ore di lavoro per unità di personale; - la rilevanza dell'interesse conoscitivo che la richiesta mira a soddisfare»* (par. 7, lett. d)).

⁴⁸ Circolare n. 2/2017, par. 7, lett. d).

Il primo organo giurisdizionale ad assumere una posizione netta con riferimento a tale questione è stato il Tar Lombardia, Milano nella sentenza n. 1951 del novembre 2017⁴⁹. La fattispecie riguardava un'istanza di accesso presentata da un cittadino al proprio comune finalizzata ad ottenere *“copia su supporto informatico di tutte le determinazioni, complete degli allegati, emanate nel corso dell'anno 2016 da tutti i Responsabili dei servizi comunali nello stesso anno”*, in quanto non pubblicate integralmente dal Comune. L'ente comunale motivava il provvedimento di diniego affermando che l'istanza integrava gli estremi della «richiesta massiva» e manifestamente irragionevole. Il Tar conferma il diniego opposto dall'amministrazione alla richiesta di accesso generalizzato per due motivi. In primo luogo, quanto alla mole dei documenti richiesti l'istanza rientra nei caratteri tipici della “istanza massiva” e in secondo luogo con riferimento alla finalità perseguita essa risulta, al di là del probabile fine ostruzionistico, sproporzionata rispetto al beneficio (che sarebbe derivato dalla partecipazione all'attività amministrativa) che il ricorrente ne avrebbe ottenuto, costituendo invece fonte di sicuro intralcio al buon funzionamento dell'Amministrazione⁵⁰. Il Tar richiama il principio di divieto di abuso del diritto e di violazione del principio di buona fede che vietano che vi sia una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta una delle due parti⁵¹. Pertanto, secondo i giudici lombardi, la chiave di lettura offerta dall'ente comunale in fase di rigetto – il quale intravedeva nella gravata istanza le caratteristiche proprie della «richiesta massiva» così come intesa nelle Linee Guida predisposte dall'ANAC – era, senza ombra di dubbio, meritevole di pregio e legittimava il provvedimento di diniego.

La quantità eccessiva dei dati richiesti e il sovraccarico di lavoro sproporzionato a carico dell'amministrazione sono alla base anche della pronuncia del Tar Lazio del marzo 2018 che richiama espressamente il principio di ragionevolezza della richiesta ostensiva⁵². Il Tar conferma la legittimità del diniego apposto dalla Direzione Generale della Sanità animale alla richiesta presentata dalla Coldiretti ai dati e documenti relativi alla importazione di latte e prodotti lattiero caseari provenienti da Paesi non facenti parte della Comunità Europea, ritenendo le richieste ostensive effettivamente irragionevoli. Secondo il collegio, l'eccessiva quantità di dati oggetto della richiesta e la difficoltà del loro reperimento, nonché la necessaria consultazione dei numerosi

⁴⁹ Tar Lombardia - Milano, sez. III, sentenza 11 ottobre 2017, n. 1951 in *giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁰ In particolare il TAR Lombardia afferma che l'istituto dell'accesso civico generalizzato, che costituisce uno strumento di tutela dei diritti dei cittadini e di promozione della partecipazione degli interessati all'attività amministrativa (cfr. art. 1 d.lgs. 33/2013, come modificato dall'art. 2 D.lgs. 97/2016), non può, ad avviso del Collegio, essere utilizzato in modo disfunzionale rispetto alla predetta finalità ed essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento dell'amministrazione. La valutazione dell'utilizzo secondo buona fede va operata caso per caso, al fine di garantire – in un delicato bilanciamento – che, da un lato, non venga obliterata l'applicazione dell'istituto, dall'altro lo stesso non determini una sorta di effetto “boomerang” sull'efficienza dell'Amministrazione.

⁵¹ Secondo il Tar Milano «il dovere di buona fede, previsto dall'art. 1175 del c.c., alla luce del parametro di solidarietà, sancito dall'art. 2 della Costituzione e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, si pone, secondo i più recenti approdi di dottrina e giurisprudenza, non più solo come criterio per valutare la condotta delle parti nell'ambito dei rapporti obbligatori, ma anche come canone per individuare un limite alle richieste e ai poteri dei titolari di diritti, anche sul piano della loro tutela processuale».

⁵² Tar Lazio – Roma, Sez. III quater, sentenza 16 marzo 2018 n. 2994, in *giustizia-amministrativa.it*.

controinteressati coinvolti, avrebbe comportato un *facere* straordinario per la PA decisamente in contrasto con il principio di ragionevolezza.

Ancora un riferimento alla ragionevolezza nella gestione delle istanze massive la troviamo in una sentenza del Tar Puglia, Bari, sezione III, n. 234/2018 che conferma la legittimità del diniego opposto dall'amministrazione a causa del numero manifestamente irragionevole di documenti richiesti che avrebbero arrecato un pregiudizio al buon andamento dell'azione amministrativa⁵³. Secondo i giudici del Tar Bari un diniego d'accesso civico generalizzato, motivato con riferimento alla compromissione del buon andamento della Pubblica amministrazione, per il carico di lavoro ragionevolmente e ordinariamente esigibile dagli uffici, non può ritenersi *tout court* infondato. Inoltre, precisa il collegio, il diniego di accesso è soggetto non solo ad un onere motivazionale rafforzato, ma richiede anche il preventivo esperimento di un dialogo endoprocedimentale cooperativo con gli istanti. Nelle parole del Tar Puglia, «*siffatto comportamento non può ritenersi estraneo al percorso ed alle finalità dell'accesso civico atteso che il principio del dialogo cooperativo con i richiedenti deve ritenersi un valore immanente alle previsioni della legge istitutiva del FOIA e della finalità di condividere con la collettività il patrimonio di informazioni in possesso della Pubblica Amministrazione*»⁵⁴.

4. La decisione del Tar Campania e il dialogo cooperativo.

Nella decisione in commento i giudici campani ritengono non applicabile la clausola dell'istanza massiva da parte dell'amministrazione e annullano il diniego di accesso per difetto di motivazione, in quanto "non risultano sufficientemente rappresentate le ragioni per cui deve essere negato l'accesso generalizzato richiesto". In sostanza, l'amministrazione nel provvedimento di diniego, argomentano i giudici amministrativi, pur facendo riferimento ad un'istanza di tipo massivo, non dà conto degli interessi - limite che vuol salvaguardare, ma si riferisce in maniera generica "al (probabile) carico di lavoro che l'istanza avrebbe prodotto" senza specificare quale sarebbe stato il numero degli atti richiesti, rappresentando "dati alla mano" l'aggravio lavorativo riferito e rappresentato dall'atto impugnato.

Dalla sentenza emerge quindi un approccio più restrittivo verso l'operatività della clausola di esclusione della c.d. istanza massiva: non in tutti casi la quantità ingente dei documenti richiesti giustifica il diniego dell'istanza, ma incombe sull'amministrazione l'obbligo di spiegare «le condizioni suscettibili di pregiudicare in modo serio ed immediato il buon funzionamento dell'amministrazione».

Il Tar campano non si ferma a qualificare la motivazione come insufficiente, ma entra nello specifico sottolineando alcune evidenti lacune nella motivazione. In primo luogo, trattandosi di un piccolo comune (poco più di tremila abitanti) l'amministrazione avrebbe dovuto specificare il "notevole" numero di documenti esistenti ed inoltre l'ente

⁵³ Tar Puglia - Bari, sez. III, sentenza 31 gennaio 2018 n. 234, punto 6.8.6, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁴ Tar Puglia - Bari, n. 234/2018, punto 6.8.7. della motivazione.

non avrebbe tenuto conto che l'accesso generalizzato consente sì una conoscenza diffusa ed ampia, ma tuttavia meno profonda di quella che si può ottenere attraverso l'accesso documentale ex art. 22 ss. della l. n. 241/1990. Ne deriva, secondo il collegio, che con l'istanza di accesso generalizzato i documenti da esibire sarebbero stati solo alcuni e non tutti quelli relativi alle pratiche di interesse, così non legittimando il ricorso al limite dell'istanza massiva.

L'abuso del diritto di accesso civico, argomenta il Tar, non può essere richiamato dalle amministrazioni per giustificare *tout court* il rigetto di ogni istanza di accesso che in quanto rivolta ad numero rilevante di documenti, sia automaticamente reputata come pretestuosa o esorbitante, ma, se pur «il buon andamento della Pubblica Amministrazione rappresenta - in qualunque forma di accesso - un valore cogente e non recessivo», la sua sussistenza, tuttavia, non può essere genericamente affermata, bensì va adeguatamente dimostrata da parte dell'amministrazione che nega l'accesso⁵⁵.

Infine, il Collegio avverte la necessità di fornire ulteriori indicazioni al fine di consentire un'adeguata esecuzione alla decisione, in particolare sollecitando le amministrazioni all'utilizzo dell'istituto del dialogo cooperativo con i privati. Richiamando la circolare della Funzione Pubblica del 2017⁵⁶, la delibera ANAC del 2016, nonché alcune pronunce precedenti⁵⁷, il Collegio afferma in linea generale che *“il principio del dialogo cooperativo con i richiedenti deve ritenersi un valore immanente alle previsioni della legge istitutiva dell'accesso generalizzato e della finalità di condividere con la collettività il patrimonio di informazioni in possesso della Pubblica Amministrazione”*. Quanto al caso di specie, prima di decidere sulla domanda, l'amministrazione avrebbe dovuto attivare *“un dialogo procedimentale teso a permettere al ricorrente una diversa specificazione della documentazione di interesse (e ragionevolmente ostensibile), anche rappresentando allo stesso l'effettiva mole di dati presenti”*⁵⁸. In tal modo al ricorrente sarebbe stata data la possibilità, in sede procedimentale, di circoscrivere l'ambito delle sue pretese conoscitive e agevolare il compito degli uffici nell'evasione della sua richiesta.

Il Collegio non si limita però a sottolineare la rilevanza del dialogo cooperativo come strumento di composizione preventiva del contenzioso, ma va oltre ed assume toni più autoritari. Contestualmente all'annullamento del provvedimento di diniego il Tar Campania, infatti, si spinge ad *obbligare* il comune *“a riattivare il procedimento attraverso (se del caso) una fase di dialogo endoprocedimentale tesa a permettere la specificazione dei documenti richiesti”*⁵⁹. Non è quindi un consiglio o un auspicio, ma, utilizzando i poteri che, ex art. 116 C.p.a., gli consentono di dettare, ove occorra,

⁵⁵ Punto 21 della motivazione. Il Tar richiama la Circolare DFP n. 2/2017 e la sentenza del Tar Toscana Firenze, sez. I, 28 gennaio 2019, n. 133.

⁵⁶ Nella Circolare n. 2/2017 “Attuazione delle norme sull'accesso civico generalizzato (cd FOIA)”, DFP ricorda che *«l'obbligo di erogare un servizio conoscitivo, che consiste nel condividere con la collettività il proprio patrimonio di informazioni secondo le modalità indicate dalla legge. Per realizzare questo obiettivo e, più in generale, le finalità di partecipazione e accountability proprie del c.d. modello FOIA, è auspicabile che le amministrazioni si adoperino per soddisfare l'interesse conoscitivo su cui si fondano le domande di accesso, evitando atteggiamenti ostruzionistici. Nel trattare una richiesta, è necessario che l'amministrazione instauri un dialogo cooperativo con il richiedente»*.

⁵⁷ Il Tar cita in particolare il Tar Puglia Bari, n. 234/2018 e il Tar Toscana Firenze, n. 133/2019.

⁵⁸ Tar Campania, punto 24 della motivazione.

⁵⁹ Tar Campania punto 24 della motivazione.

all'amministrazione le modalità di esecuzione dell'ordine di esibizione, obbliga l'amministrazione ad un confronto preventivo con l'istante al fine di individuare la forma più idonea che, con il minor pregiudizio per entrambi gli interessi in gioco, consenta l'ostensione dei documenti richiesti.

Il dialogo cooperativo sembra diventare la modalità preferenziale da seguire nella gestione delle istanze di accesso generalizzato per risolvere in maniera collaborativa l'eventualità di un abuso di accesso civico⁶⁰. Se è vero che il confronto con il richiedente, consentendo di far emergere le reali motivazioni della richiesta di accesso, potrebbe, in linea con i principi di partecipazione, collaborazione e contraddittorio cari al nostro ordinamento, evitare decisioni unilaterali *inaudita altera parte*, sulla base di astratte ragioni di tipo organizzativo, tuttavia emergono due elementi di criticità. Da un lato il riemergere del ruolo della motivazione la cui eliminazione invece rappresentava uno dei tratti innovativi e caratterizzanti la nuova modalità di accesso e, dall'altro, l'evidente aggravio istruttorio che effettivamente potrebbe far ritardare l'evasione delle istanze rispetto ai tempi stretti di conclusione del procedimento, fissati imperativamente dal d.lgs. 33/2013.

In linea di massima, quello che emerge dall'analisi della *soft law* e delle prime applicazioni giurisprudenziali è la riaffermazione di un ruolo centrale affidato all'amministrazione destinataria della richiesta⁶¹. In assenza di un elenco certo di eccezioni e di parametri guida definitivi per un corretto bilanciamento tra interessi confliggenti definiti *ex ante* dal legislatore⁶², l'amministrazione si riappropria del proprio ruolo da protagonista e quindi del potere di stabilire discrezionalmente *ex post* il conflitto tra trasparenza ed interessi pubblici e privati, seguendo la logica del caso per caso⁶³.

L'obbligo contenuto nella sentenza in commento all'amministrazione di esperire un dialogo con gli istanti sembra dunque porsi come un temperamento alla discrezionalità dell'ente destinatario dell'istanza, che sarà tenuta a motivare in maniera più circostanziata l'eventuale diniego in quanto esso dovrà essere preceduto da una fase di dialogo nella quale emergeranno le motivazioni poste a base della richiesta ostensiva, prima fuori della dinamica procedimentale. E' evidente, tuttavia, che una volta avviato il dialogo e quindi acquisita la qualifica soggettiva dell'istante, il bilanciamento effettuato dall'amministrazione rischia di inquinare la regola

⁶⁰ Come sottolineato dal Tar Puglia n. 234/2018 «il principio del dialogo cooperativo con i richiedenti deve ritenersi un valore immanente alle previsioni della legge istitutiva del FOIA e della finalità di condividere con la collettività il patrimonio di informazioni in possesso della Pubblica Amministrazione». In tal senso, a favore del dialogo endoprocedimentale nelle istanze di accesso generalizzato, cfr. anche Tar Lazio, sez. III-ter, 4 maggio 2018, n. 4977; Tar Toscana n. 133/2019.

⁶¹ Sulla giurisprudenza amministrativa contraria ad un abuso del diritto di accesso civico generalizzato e quindi ad un ruolo dirimente dell'amministrazione infra par. 3

⁶² In questo senso anche M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit., 599, il quale coglie esattamente come «l'introduzione dell'accesso civico generalizzato sposta [...] il momento del bilanciamento a valle, assegnando il relativo compito all'amministrazione destinataria della richiesta».

⁶³ Ciò ha fatto parlare di ricadute anche sulla natura giuridica del *cives* che presenta l'istanza di accesso generalizzato che sarebbe titolare di un interesse legittimo e non più di un diritto vista l'ampia discrezionalità della PA nel valutare la presenza di limiti all'istanza. Cfr. S. VACCARI, *Decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili*, cit., 1023 ss.

dell'accesso generalizzato che esclude la rilevanza della finalità sottesa all'istanza per favorire l'interesse pubblico alla conoscenza.

LA PRETESA DEI TERZI ALLE AZIONI DI PREVENZIONE E RIPRISTINO DEL DANNO AMBIENTALE*

WALTER GIULIETTI

Sommario: **1.** I procedimenti per la prevenzione ed il ripristino del danno ambientale. **2.** La legittimazione procedimentale e processuale dei terzi. **3.** La tutela avverso l'inerzia.

* Il presente scritto costituisce rielaborazione della relazione tenuta nell'ambito del convegno "Emergenza e Tutela Ambientale", organizzato dalla Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it e tenutosi il 18 marzo 2019.

1. I procedimenti per la prevenzione ed il ripristino del danno ambientale.

La direttiva 2004/35CE sulla responsabilità ambientale ha adottato un modello di tutela fondato sull'obbligo di intervento diretto da parte del responsabile e sul potere dell'autorità pubblica di imporre a quest'ultimo, già in sede preventiva, tutte le azioni necessarie.

Con riguardo agli interventi di prevenzione l'art. 5, § 1 della direttiva stabilisce che "quando un danno ambientale non si è ancora verificato, ma esiste una minaccia imminente che si verifichi, l'operatore adotta, senza indugio, le misure di prevenzione necessarie". Laddove le misure adottate non siano sufficienti ad evitare il pericolo di danno, è previsto l'obbligo per l'operatore di informare l'autorità competente che, ai sensi dell'art 5, ha in qualsiasi momento facoltà di: "a) chiedere all'operatore di fornire informazioni su qualsiasi minaccia imminente di danno ambientale o su casi sospetti di tale minaccia imminente; b) chiedere all'operatore di prendere le misure di prevenzione necessarie; c) dare all'operatore le istruzioni da seguire riguardo alle misure di prevenzione necessarie da adottare; oppure d) adottare essa stessa le misure di prevenzione necessarie".

L'intervento per il ripristino del danno ambientale segue, ai sensi del successivo art. 6⁶⁴, il medesimo schema, prevedendo una funzione di vigilanza dell'autorità pubblica sugli interventi del responsabile attraverso il conferimento di poteri amministrativi di ordine e di eventuale intervento sostitutivo. Al di fuori dell'ipotesi di imputabilità della responsabilità ad un determinato soggetto, è comunque facoltà dell'autorità competente provvedere agli interventi diretti di ripristino e prevenzione facendo ricadere i costi sulla fiscalità generale (danno orfano).

A prescindere dal ruolo più o meno attivo del danneggiante nell'adozione di idonei interventi, la funzione di tutela affidata all'Autorità ha carattere doveroso e gli eventuali procedimenti amministrativi per l'esercizio dei poteri ingiuntivi sono ad iniziativa d'ufficio. Questi ultimi sono diretti alla cura dell'interesse dell'ordinamento generale che, nel caso di specie, corrisponde all'interesse pubblico affinché sia accertata la responsabilità del danneggiante e l'attività di intervento sul danno - effettivo o potenziale - sia imposta al responsabile, assoggettandola ad un controllo pubblico teso a verificarne l'adeguatezza.

Secondo il descritto modello il ruolo più o meno incisivo dell'Autorità è inversamente proporzionale alla correttezza della condotta del responsabile⁶⁵. Nell'ordinamento interno l'Autorità competente è in via esclusiva il Ministero dell'Ambiente che può

⁶⁴. Art. 6 "Azione di riparazione" "1. Quando si è verificato un danno ambientale, l'operatore comunica senza indugio all'autorità competente tutti gli aspetti pertinenti della situazione e adotta: a) tutte le iniziative praticabili per controllare, circoscrivere, eliminare o gestire in altro modo, con effetto immediato, gli inquinanti in questione e/o qualsiasi altro fattore di danno, allo scopo di limitare o prevenire ulteriori danni ambientali e effetti nocivi per la salute umana o ulteriori deterioramenti ai servizi e b) le necessarie misure di riparazione conformemente all'articolo 7. 2. L'autorità competente, in qualsiasi momento, ha facoltà di: a) chiedere all'operatore di fornire informazioni supplementari su qualsiasi danno verificatosi; b) adottare, chiedere all'operatore di adottare o dare istruzioni all'operatore circa tutte le iniziative praticabili per controllare, circoscrivere, eliminare o gestire in altro modo, con effetto immediato, gli inquinanti in questione e/o qualsiasi altro fattore di danno, allo scopo di limitare o prevenire ulteriori danni ambientali e effetti nocivi per la salute umana o ulteriori deterioramenti ai servizi; c) chiedere all'operatore di prendere le misure di riparazione necessarie; d) dare all'operatore le istruzioni da seguire riguardo alle misure di riparazione necessarie da adottare; oppure e) adottare essa stessa le misure di riparazione necessarie. 3. L'autorità competente richiede che l'operatore adotti le misure di riparazione. Se l'operatore non si conforma agli obblighi previsti al § 1 o al § 2, lettere b), c) o d), se non può essere individuato o se non è tenuto a sostenere i costi a norma della presente direttiva, l'autorità competente ha facoltà di adottare essa stessa tali misure, qualora non le rimangano altri mezzi".

intervenire facendo ricorso alla forza imperativa del provvedimento ingiuntivo, ovvero, in alternativa e per il solo ripristino ambientale, attraverso l'azione risarcitoria al giudice ordinario ex art. 311 cod. amb.⁶⁵.

Ai soggetti interessati la direttiva riconosce un potere di stimolo nei confronti dell'Autorità, laddove in presenza di un danno ambientale anche potenziale questa ometta di svolgere la propria funzione di intervento e vigilanza. Ai sensi dell'art. 12 della direttiva, possono rivolgersi all'autorità per chiederne l'intervento tutte quelle persone fisiche o giuridiche che, alternativamente:

- a) sono o potrebbero essere colpite dal danno ambientale;
- b) vantino un interesse sufficiente nel processo decisionale in materia di ambiente concernente il danno;
- c) facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di uno Stato membro esiga tale presupposto.

Nell'ordinamento interno più specificamente l'art. 309 cod. amb. stabilisce che le regioni, le province autonome e gli enti locali, anche associati, nonché le persone fisiche o giuridiche che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantino un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino previste dalla parte sesta del presente decreto possono presentare al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, depositandole presso le Prefetture - Uffici territoriali del Governo, denunce e osservazioni, corredate da documenti ed informazioni, concernenti qualsiasi caso di danno ambientale o di minaccia imminente di danno ambientale e chiedere l'intervento statale a tutela dell'ambiente. Si precisa al c. 2 che le organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente, di cui

⁶⁵ La Corte cost., 8 giugno 2016, n. 216 evidenzia che “L'adozione delle misure necessarie è in prima battuta a carico del responsabile del danno, ai sensi dell'art. 311 del d.lgs. n. 152 del 2006, ma lo stesso articolo, al comma 2, prevede che, quando le misure risultino in tutto o in parte omesse, o comunque realizzate in modo incompleto o difforme dai termini e modalità prescritti, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare procede direttamente agli interventi necessari, determinando i costi delle attività occorrenti per conseguire la completa e corretta attuazione e agendo nei confronti del soggetto obbligato per ottenere il pagamento delle somme corrispondenti”. Il ruolo ministeriale in sede provvedimentale si può estrinsecare nella mera approvazione o eventuale integrazione/correzione dell'intervento del privato, ovvero nell'accertamento del responsabile al fine di impartire l'ordine di provvedere al ripristino o alla prevenzione, oppure, infine, nella sostituzione, in danno, nell'esecuzione degli interventi stessi. I temi sono trattati più ampiamente in W. Giulietti, *Danno ambientale e azione amministrativa*, Napoli, 2012.

⁶⁶ Sono previste due procedure alternative che il Ministro dell'ambiente può, secondo una propria scelta, seguire: a) proporre l'azione civile dinanzi al giudice ordinario per il ripristino; b) avviare nell'ambito delle proprie attribuzioni l'azione in via amministrativa al fine dell'emanazione di un'ordinanza di ripristino o di prevenzione. Le due azioni sono rette dalla regola della alternatività, con la prevalenza della tutela in via amministrativa rispetto a quella giudiziaria per il ripristino. Il principio della prevalenza trae fondamento in forza dell'art. 311 c. 1 cod. amb., secondo cui “Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio agisce, anche esercitando l'azione civile in sede penale, per il risarcimento del danno ambientale in forma specifica e, se necessario, per equivalente patrimoniale, oppure procede ai sensi delle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto”. La regola della prevalenza dell'azione amministrativa sull'azione in via giudiziale – che ribadisce quella presupposta dell'alternatività – è poi chiaramente espressa all'art. 315 cod. amb., disponendo che “il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio che abbia adottato l'ordinanza di cui all'articolo 313 non può né proporre né procedere ulteriormente nel giudizio per il risarcimento del danno ambientale, salva la possibilità dell'intervento in qualità di persona offesa dal reato nel giudizio penale”.

all'articolo 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349, sono riconosciute titolari dell'interesse di cui al comma 1.

Come evidenziato, per intervento si intende il ricorso da parte del Ministro dell'ambiente alla forza imperativa del provvedimento ingiuntivo o in alternativa, nei confronti del solo ripristino ambientale, l'azione risarcitoria promossa dianzi al giudice ordinario in sede civile o penale.

A fronte del riconoscimento di una pretesa all'intervento dell'Autorità, ma stante il carattere d'ufficio dei procedimenti in esame, ovvero l'esclusiva competenza ministeriale a proporre azione di risarcimento innanzi al giudice ordinario, consegue che la richiesta avanzata dai portatori dell'interesse diffuso per l'avvio dell'azione non si attegga ad istanza, bensì a denuncia.

Si tratta tuttavia di una variante della denuncia amministrativa nel senso tradizionale⁶⁷, ascrivibile invece alla cd. "denuncia qualificata"⁶⁸ che si caratterizza per la tutela che l'ordinamento accorda all'interesse sotteso⁶⁹ in termini di obbligo di azione⁷⁰.

L'art. 309 cod. amb. al c. 3 dispone, in particolare, che "Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare valuta le richieste di intervento e le osservazioni ad esse allegate afferenti casi di danno o di minaccia di danno ambientale e informa senza dilazione i soggetti richiedenti dei provvedimenti assunti al riguardo" e successivamente al c. 4 stabilisce che "In caso di minaccia imminente di danno, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, nell'urgenza estrema, provvede sul danno denunciato anche prima d'aver risposto ai richiedenti ai sensi del comma 3". Il denunciante nel caso di specie non vanta un interesse semplice e non si limita a fornire un apporto informativo all'amministrazione mediante una dichiarazione di scienza, bensì vanta un interesse giuridicamente protetto *sub specie* di interesse legittimo pretensivo⁷¹, senza che ciò determini la trasformazione del procedimento

⁶⁷ La denuncia può essere considerata un atto di iniziativa, cioè in grado di attivare un dovere d'ufficio, ma essa non ha carattere procedimentale come l'istanza, ovvero non è in grado di stabilire un rapporto giuridico tra denunciante e amministrazione. Così, A. MELONCELLI, *L'iniziativa amministrativa*, Milano, 1976, 88; A. DE ROBERTO, voce *Denuncia amministrativa*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, vol. XII, 149 ss.

⁶⁸ Le denunce qualificate costituiscono atti di iniziativa pre-procedimentale da cui origina in capo all'amministrazione un dovere di deliberazione in relazione all'an dell'avvio d'ufficio del relativo procedimento.

⁶⁹ In tema, L. DE LUCIA, *Denunce qualificate e preistruttoria amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2002, 717 ss. In particolare, l'A. considera la denuncia qualificata capace di costituire "il diritto in capo al denunciante, non già all'avvio del procedimento e a un provvedimento esplicito, quanto piuttosto ad una pronuncia esplicita relativamente ai presupposti per l'esercizio del potere, ossia all'avvio del procedimento" [749]. Vds. A. SCOGNAMIGLIO, *Profili della legittimazione a ricorrere*, in *Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2002, 390 ss.

⁷⁰ Mentre la denuncia amministrativa costituisce dichiarazione di scienza, rappresentazione o intendimento, con la quale "una figura soggettiva fa presente all'autorità amministrativa l'opportunità di iniziare un procedimento o di svolgere un'attività (F. TEDESCHINI, *Procedimento amministrativo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1986, vol. XXXV, 878), senza poterne però esigere il relativo adempimento, quella in discorso, costituisce una facoltà giuridica riconosciuta ai soggetti legittimati suscettibile di innescare in capo all'amministrazione destinataria dell'esposto un dovere di considerazione delle informazioni pervenute ed un connesso obbligo di comunicare ai denunciati gli atti assunti.

⁷¹ Sul piano generale, l'affermazione e la progressiva fortuna della figura della denuncia qualificata sembra costituire diretta conseguenza, sia della tendenziale trasformazione dei modelli di intervento pubblico sulle attività private – sempre più caratterizzati dalla previsione di poteri inibitori e ripristinatori rivolti all'attività privata soggetta a regole compiute e predeterminate –, sia alla tendenziale estensione della legittimazione a ricorrere del terzo con riguardo alle modalità di

d'ufficio in procedimento ad istanza di parte⁷². Quelli a cui si riferiscono le cd. denunce qualificate sono, infatti, procedimenti nei quali, non solo l'amministrazione può procedere anche in assenza di alcuna sollecitazione - potendo peraltro acquisire *aliunde* la relativa informazione - ma in cui l'effetto giuridico ha generalmente carattere ablativo e si produce in via diretta nella sfera giuridica di un soggetto diverso dal richiedente.

In questo senso, la giurisprudenza ha riconosciuto che la denuncia di danno ambientale, con la quale si richiede l'azione statale a tutela dell'ambiente, ai sensi dell'art. 309 cod. amb., fa sorgere a carico del Ministero dell'Ambiente, un obbligo di "valuta[re] le richieste di intervento e le osservazioni ad esse allegate afferenti casi di danno o di minaccia di danno ambientale", che non deve confondersi con l'assunzione doverosa e vincolata di azioni di precauzione, prevenzione o ripristino, imponendo semplicemente la verifica della effettiva ricorrenza dei presupposti per l'azione statale, salva ogni discrezionalità sulle misure più opportune da intraprendere a termini di legge: vale a dire l'obbligo di avvio di un procedimento che si chiude, come precisa la direttiva comunitaria, con una motivata decisione di accogliere o rifiutare la richiesta di azione formulata dal privato istante⁷³.

Il descritto meccanismo ha l'effetto di assicurare, alla stregua del principio di sussidiarietà orizzontale, un controllo sociale e diffuso sull'ambiente, svolgendo una fondamentale funzione di *enforcement* del sistema di tutela. Lo strumento è, dunque, ascrivibile al riconoscimento di quelle facoltà giuridiche con le quali la società civile può svolgere una funzione di stimolo e di correzione dei comportamenti degli apparati pubblici preposti alla tutela⁷⁴. Proprio sotto questo profilo la Corte costituzionale nella sentenza 216 del 2016 ha ritenuto che la tutela giuridica così accordata, in particolare agli enti territoriali, rispetto all'omesso esercizio dell'azione ministeriale fosse idonea a controbilanciare l'accentramento che il legislatore statale ha realizzato in capo al Ministero in merito alle azioni esperibili⁷⁵.

svolgimento di siffatti controlli pubblici. In questa prospettiva, la denuncia qualificata del terzo diviene il presupposto del ricorso di questo avverso il mancato esercizio dei poteri a carattere inibitorio e ripristinatorio. La giurisprudenza ha riconosciuto, infatti, che la negazione della legittimazione processuale dei terzi avverso i provvedimenti dell'Autorità *antitrust* (riconosciuta inizialmente ai soli destinatari diretti dei provvedimenti) contrasta con il principio di effettività della tutela giurisdizionale [Cons. di Stato, sez. VI, 14 giugno 2004, n. 3865], riconoscendo conseguentemente tutela giuridica alla pretesa in merito all'esercizio dei relativi poteri.

⁷² Sulla necessità di una situazione giuridica qualificata al fine della determinazione del dovere di provvedere che caratterizza i procedimenti ad iniziativa di parte F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, 1964, 134; M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995, 28 ss.

⁷³ TAR Campania, Napoli, sez. I, 8 febbraio 2012, n. 676.

⁷⁴ Si rileva che l'azione "politica" posta in essere dalle associazioni ambientaliste si articola in tre macro settori: attività di denuncia e di impulso dei poteri pubblici; attività divulgative, di studio e di intervento diretto di tipo gestionale nel settore ambientale; attività di cogestione di funzioni di spettanza di enti istituzionalmente preposti alla tutela ambientale. Così, M.R. SPASIANO, *I soggetti della politica ambientale in Italia*, in *Ambiente, attività amministrativa e codificazione: atti del Primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Teramo, 29-30 aprile 2005 - Aidu, D. De Carolis, E. Ferrari, A. Police (a cura di), Milano, 2006, 188 ss.

⁷⁵ Si evidenzia in particolare che, se da un lato l'art. 311 del d.lgs. n. 152 del 2006 non esclude il potere di agire di soggetti diversi dallo Stato, comprese le istituzioni rappresentative di comunità locali, per i danni specifici da essi subiti, l'interesse giuridicamente rilevante di cui sono portatori gli altri soggetti istituzionali che attiene alla tempestività ed effettività degli interventi di risanamento tale interesse è preso in considerazione dall'art. 309 del codice dell'ambiente ai

2. La legittimazione procedimentale e processuale dei terzi.

Chiarita la portata della denuncia qualificata del terzo e la sua funzionalizzazione al potenziamento dell'efficacia del sistema in quanto idoneo a contrastare l'inerzia degli apparati, occorre evidenziare che la prerogativa di avanzare una richiesta di azione è soggetta a criteri di legittimazione che, ancorché non restrittivi, fungono da discriminare e impediscono che, soprattutto in relazione alla connessa tutela processuale, si possa configurare un'azione popolare⁷⁶.

Come evidenziato, ai sensi della direttiva, possono rivolgersi all'autorità per chiederne l'intervento preventivo⁷⁷ o ripristinatorio, tutte quelle persone fisiche o giuridiche che, alternativamente:

- a) sono o potrebbero essere colpite dal danno ambientale;
- b) vantino un interesse sufficiente nel processo decisionale in materia di ambiente concernente il danno;
- c) facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di uno Stato membro esiga tale presupposto⁷⁸.

Nell'ordinamento interno, l'art. 309 cod. amb. individua, al primo comma, i soggetti legittimati a richiedere l'azione, distinguendo tra soggetti pubblici e privati.

Tra gli enti pubblici diversi dallo Stato sono individuate le regioni, le province autonome e gli enti locali, anche associati, mentre tra i soggetti privati si prevede, conformemente alla direttiva, la legittimazione di chiunque sia colpito - o potrebbe essere colpito - da un danno, ovvero vanti un interesse alla partecipazione. Il c. 2 dell'art. 309 cit. ulteriormente prevede che "Le organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente, di cui all'articolo 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349, sono riconosciute titolari dell'interesse di cui al comma 1". Il secondo comma, sembra, almeno formalmente, fare riferimento alle sole associazioni riconosciute ex art. 13 cit., chiarendo, in una sorta di interpretazione autentica, che tali associazioni sono "riconosciute titolari dell'interesse di cui al comma 1", ovvero *ex lege* titolari dell'interesse alla partecipazione e, quindi, di provocare l'avvio dell'azione amministrativa.

fini di tutelare la pretesa all'intervento statale. In merito, la Corte cost., 8 giugno 2016, n. 216 precisa che la normativa speciale sul danno ambientale si affianca (non sussistendo alcuna antinomia reale) alla disciplina generale del danno posta dal codice civile, non potendosi pertanto dubitare della legittimazione degli enti territoriali a costituirsi parte civile iure proprio, nel processo per reati che abbiano cagionato pregiudizi all'ambiente, per il risarcimento non del danno all'ambiente come interesse pubblico, bensì (al pari di ogni persona singola od associata) dei danni direttamente subiti: danni diretti e specifici, ulteriori e diversi rispetto a quello, generico, di natura pubblica, della lesione dell'ambiente come bene pubblico e diritto fondamentale di rilievo costituzionale.

⁷⁶ Ovviamente, ogni segnalazione che provenga da soggetti non legittimati avrà la portata di una denuncia in senso tradizionale.

⁷⁷ La disciplina nazionale riconosce tutela alla pretesa dei terzi legittimati rispetto alla richiesta di esercizio dei pubblici poteri, non solo in caso di danno, ma anche di pericolo, mentre le previsioni dell'art. 12 della direttiva consentivano agli Stati membri di escludere i casi di minaccia imminente di danno. Ciò permette un più ampio controllo mediante la formazione di un flusso informativo ascendente in relazione alle ipotesi di pericolo di danno.

⁷⁸ A tal fine, l'interesse di organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente e che sono conformi a tutti i requisiti previsti dal diritto nazionale è considerato sufficiente ai fini della lettera b). Tali organizzazioni sono altresì considerate titolari di diritti che possono subire violazioni ai sensi della lettera c).

Il fatto che non venga fatta menzione delle associazioni non riconosciute non dovrebbe essere tuttavia preclusivo della loro legittimazione alla stregua delle indicazioni della legge sul procedimento. Proprio alla luce della legittimazione riconosciuta ai singoli in forza dell'essere titolari di un interesse alla partecipazione, è coerente l'interpretazione che ammette per le associazioni non riconosciute la possibilità di richiedere l'avvio del procedimento mediante una denuncia qualificata. A fronte dell'ampiezza con cui viene ammessa la richiesta d'azione individuale, non troverebbe infatti giustificazione una restrizione nelle ipotesi in cui la difesa del medesimo interesse sia perseguita in una formazione sociale ai sensi dell'art. 9 della l. 241 del 1990⁷⁹.

La menzione dell'art. 13 della l. 349 del 1986 all'art. 309 c.2 cod. amb. andrebbe allora interpretata, non tanto nel senso di richiamare specificamente le associazioni riconosciute - la cui legittimazione è del resto scontata - ma tutte quelle associazioni che perseguono i fini dell'art. 13. Ciò, in coerenza a quanto sostenuto dalla giurisprudenza in riferimento al tema generale della legittimazione processuale e, tanto più ampiamente, della loro legittimazione procedimentale in materia di tutela dell'ambiente.

La definizione dei criteri per la legittimazione processuale dei terzi segue quello della legittimazione procedimentale secondo il modello tracciato dalla direttiva. Al riguardo, al 26° considerando della direttiva, dopo essere stato affermato il principio della "richiesta di azione", si precisa che "Le persone fisiche o giuridiche interessate dovrebbero essere legittimate ad avviare procedure di revisione delle decisioni, degli atti o delle omissioni dell'autorità competente". Conformemente l'art. 310 cod. amb. stabilisce, inoltre, che "i soggetti di cui all'articolo 309, comma 1, sono legittimati ad agire, secondo i principi generali, per l'annullamento degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto, nonché avverso il silenzio inadempiuto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio [...]".

In base alla previsione, sono legittimati al ricorso al giudice i soggetti già individuati al primo comma dell'art. 309 cit., ovvero enti pubblici e "persone fisiche o giuridiche che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantano un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino previste dalla parte sesta del presente decreto".

Sotto questo profilo, si stabilisce un collegamento tra legittimazione processuale e procedimentale, nel senso che il filtro della legittimazione deve ritenersi comune sia per la richiesta dell'azione amministrativa, sia per l'accesso alla giustizia, laddove tale filtro consiste, come si è detto, in via generale nel riscontro dell'interesse alla partecipazione alla decisione amministrativa. La disciplina del danno ambientale

⁷⁹ Qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, hanno facoltà di intervenire nel procedimento.

risolve così in senso favorevole, almeno nei limiti della materia, la questione dei rapporti tra intervento nel procedimento amministrativo e legittimazione processuale per tutti i soggetti portatori di interessi che abbiano non soltanto in concreto partecipato al procedimento stesso, ma che sarebbero stati in astratto legittimati a parteciparvi⁸⁰. Anche alla stregua dei canoni tradizionali della legittimazione processuale⁸¹ deve essere riconosciuta di forme associative costituite per la difesa dell'ambiente laddove siano provati il collegamento stabile con il territorio interessato, consolidatosi obiettivamente in un periodo di tempo significativo, nonché un'azione associativa dotata di adeguata consistenza e di rappresentatività degli interessi con riferimento al numero ed alla qualità degli associati⁸².

In conclusione, con riguardo alle associazioni non riconosciute non sembra che il giudice si possa esimere dal valutare in concreto l'applicabilità dell'art. 18 c.5 l. n. 349 del 1986, in merito all'impugnazione di provvedimenti lesivi di interessi ambientali emessi, o omessi ai sensi della Parte VI cod. amb.

3. La tutela avverso l'inerzia.

⁸⁰ Il Cons. Stato, sez. V, 16 settembre 2011, n. 5193 al fine del riconoscimento della legittimazione dei singoli (persone fisiche e giuridiche) ad agire a tutela dell'ambiente ha ritenuto necessario la sussistenza del duplice requisito della vicinanza geografica con il sito interessato dall'attività industriale contestata e della prova concreta di un *vulnus* specifico degli atti impugnati alla propria sfera giuridica. E. CANNADA BARTOLI, *Principio soggettivo nel processo amministrativo e interesse a ricorrere*, in *Foro amm.*, 1963, I, 334, secondo cui "il limite negativo della costruzione dell'interesse legittimo è dato dall'azione popolare; il limite positivo è dato dal principio costituzionale dell'impugnabilità di ogni atto amministrativo" e che, salvo il limite negativo, occorre adoperare la maggiore larghezza possibile nell'individuazione dei legittimati al ricorso innanzi al giudice amministrativo. Vds., altresì, dello stesso Autore, *Rivalutazione dell'interesse legittimo*, in *Giur. it.*, 1996, III, 626 ss.

⁸¹ Evidenzia il Tar Lazio, sez. II, 26 gennaio 2017, n. 1345 che la possibilità di proporre un'azione impugnatoria di provvedimenti amministrativi, al di là di specifiche ipotesi contemplate dalla legge, non è concessa a chiunque in qualità di cittadino intenda censurare l'esercizio del potere pubblico, ma soltanto al titolare di una posizione di interesse legittimo e cioè di una posizione qualificata e differenziata rispetto alla posizione di tutti gli altri membri della collettività. La prima qualità può discendere dall'atto amministrativo quando esso incide immediatamente nella sfera giuridica del soggetto ovvero può rinvenirsi nel collegamento tra la sfera giuridica individuale ed il bene della vita oggetto della potestà pubblica quando l'atto esplica effetti diretti nella sfera giuridica altrui e, in ragione di tali effetti, è destinato ad interferire sulla posizione sostanziale del ricorrente. Peraltro, ai fini della configurazione della posizione sostanziale legittimante l'azione, non è sufficiente che sussista un qualsiasi interesse differenziato, rispetto a quello di altri soggetti, al corretto esercizio del potere amministrativo, ma è necessario anche che l'interesse individuale sia qualificato, sia cioè considerato dalla norma attributiva del potere, nel senso che tale norma o l'ordinamento nel suo complesso deve prendere in considerazione oltre l'interesse pubblico che è precipuamente preordinata a soddisfare anche l'interesse individuale privato su cui va ad incidere l'azione amministrativa.

⁸² Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 2018, n. 1838 ribadisce che la legittimazione ad agire non è limitata a quella legale ex artt. 13 e 18 della L. 8 luglio 1986, n. 349 ed artt. 309 e 310 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, ma può essere riconosciuta caso per caso anche al di là delle specifiche ipotesi normativamente previste, chiarendo tuttavia che "questa apertura pretoria della giurisprudenza non può condurre all'incontrollato proliferare di azioni popolari, non ammesse dall'ordinamento se non in via del tutto eccezionale". Così, "spontanei comitati o associazioni di cittadini possono ritenersi legittimati ad impugnare provvedimenti ritenuti lesivi di interessi comuni quanto meno se: i) "esiste una previsione statutaria che qualifichi questo obiettivo di protezione come compito istituzionale dell'organismo"; ii) "dimostrano di avere consistenza organizzativa, adeguata rappresentatività e collegamento stabile con il territorio ove svolgono l'attività di tutela degli interessi stessi"; iii) "la loro attività si è protratta nel tempo e se, quindi, non si costituiscono in funzione della impugnazione di singoli atti e provvedimenti (cfr. sez. IV, 19 febbraio 2010, n. 1001; sez. VI, 23 maggio 2011, n. 3107; sez. V, 15 luglio 2013, n. 3808; sez. V, 2 ottobre 2014, n. 4928)".

I terzi, come innanzi individuati, vantando un interesse legittimo pretensivo rispetto all'esercizio del potere pubblico in merito all'adozione di misure di prevenzione o di ripristino, a fronte di danni ambientali potenziali o consumati, possono dolersi tanto di una eventuale risposta negativa dell'autorità competente, quanto dell'inerzia.

In considerazione della doverosità in ordine all'esame da parte del Ministero dell'Ambiente della denuncia presentata, non sembra in discussione la possibilità in caso di omissione del terzo legittimato di presentare un'azione avverso il silenzio ex art. 117 c.p.a., ancorché il procedimento sotteso sia ad iniziativa d'ufficio. È ormai pacificamente affermato dalla giurisprudenza amministrativa come l'azione avverso l'inerzia dell'amministrazione sia esperibile, non solo in capo all'istante per i procedimenti da esso avviati, ma anche con riguardo ai procedimenti d'ufficio a condizione che sussista un interesse legittimo pretensivo del terzo all'esercizio in connessione alla sussistenza in capo all'amministrazione dell'obbligo di avviare e concludere un procedimento⁸³. Sotto quest'ultimo profilo, l'art. 2, comma 1, della legge n. 241 del 1990 imponendo alle Amministrazioni di concludere il procedimento "mediante l'adozione di un provvedimento espresso", determina che un tale obbligo sussista sia nei casi di procedimento ad iniziativa privata tipizzata ("ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza"), sia di procedimento ad iniziativa di ufficio (quando esso "debba essere iniziato di ufficio").

In merito, è stato recentemente chiarito che a prescindere dall'esistenza di una specifica disposizione normativa impositiva dell'obbligo di provvedere, quest'ultimo sussiste "in tutte quelle fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongano l'adozione di un provvedimento; quindi, tutte quelle volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) di quest'ultima (cfr. Cons. Stato, III, 14 novembre 2014, n. 5601; IV, 29 maggio 2015, n. 2688; 12 febbraio 2015, nn. 741 e 742; V, 9 marzo 2015 n. 1182; 3 giugno 2010, n. 3487; VI, 8 febbraio 2016, n. 508)"⁸⁴.

La tutela avverso l'inerzia può riguardare, sia l'omesso avvio del procedimento o la proposizione dell'azione giudiziale da parte del Ministro, sia la mancata definizione provvedimentale di un procedimento avviato, stante l'interesse protetto in capo ai terzi consistente nell'adozione della misura utile a proteggere il bene ambientale.

⁸³ L'individuazione di un tale obbligo risponde a esigenze di giustizia sostanziale, le quali impongono la conclusione del procedimento, in ossequio al dovere di correttezza e buona amministrazione, "in rapporto al quale il privato vanta una legittima e qualificata aspettativa ad un'esplicita pronuncia". Cons. Stato, sez. VI, 11 maggio 2007, n. 2318.

⁸⁴ Tar Lazio, sez. II bis, 12 gennaio 2018, n. 367. Si evidenzia che "A differenza dell'originario orientamento restrittivo della giurisprudenza, secondo il quale il silenzio inadempimento poteva essere utilmente configurato solo in presenza di un obbligo giuridico di provvedere imposto da una norma di legge, da un regolamento o da un atto amministrativo (cfr. Cons. Stato, A.P., 10-3-1978, n. 10; VI, 27-3-1984, n. 180), l'orientamento ormai dominante in materia è nel senso che un tale obbligo non deve necessariamente derivare da una disposizione puntuale e specifica, ma può desumersi anche da prescrizioni di carattere generico e dai principi generali regolatori dell'azione amministrativa, sicché esso può trovare fondamento anche nel principio di buon andamento dell'azione amministrativa, nel caso in cui l'Amministrazione, con il suo comportamento, abbia ingenerato un qualche affidamento in capo al privato, sia che il procedimento amministrativo non sia stato ancora avviato, sia che lo stesso abbia avuto inizio a seguito della istanza dell'interessato".

A fronte di una richiesta di intervento - già ricondotta alle cd. "denunce qualificate" - la risposta attesa dal denunciante consiste generalmente nell'avviso dell'avvio del procedimento, ovvero nella comunicazione dei motivi del mancato avvio, salvo nei casi di estrema urgenza, ai sensi dell'art. 309 c. 4 cod. amb. in cui un provvedimento sul danno denunciato può intervenire anche prima di fornire una risposta ai richiedenti. Satisfattiva della richiesta può anche essere la comunicazione dell'avvio di un'azione civile da parte del Ministero per il ripristino del danno ambientale consumato.

Attraverso l'azione avverso il silenzio, il terzo mira ad ottenere dal giudice amministrativo una pronuncia di condanna a provvedere, previo accertamento della sussistenza delle condizioni per procedere in merito al *fumus* del danno. La sussistenza del danno - attuale o potenziale - è condizione necessaria e sufficiente per avviare l'azione di ripristino, ovvero di prevenzione. Al riguardo recente giurisprudenza ha precisato che il Ministero ha l'obbligo della verifica in merito alla effettiva ricorrenza dei presupposti per l'azione statale, salva ogni discrezionalità sulle misure più opportune da intraprendere a termini di legge: vale a dire l'obbligo di avvio di un procedimento che si chiude con una motivata decisione di accogliere o rifiutare la richiesta di azione formulata dal privato istante⁸⁵.

Tanto premesso, sia il rifiuto espresso, sia l'inerzia, costituiscono, rispettivamente, atto o fatto suscettibili di arrecare pregiudizio e perciò possibili oggetto di immediata tutela giurisdizionale.

Difficoltà possono derivare dalla mancata indicazione di un termine entro il quale l'amministrazione deve riferire al denunciante l'esito della deliberazione svolta. Mentre l'art. 12 c. 4 della direttiva stabilisce, al riguardo, che "Quanto prima, e comunque conformemente alle pertinenti disposizioni della legislazione nazionale, l'autorità competente informa le persone di cui al paragrafo 1, che hanno presentato osservazioni all'autorità, della sua decisione di accogliere o rifiutare la richiesta di azione e indica i motivi della decisione", il c. 3 dell'art. 309 cod. amb. prevede che il Ministro valuta le richieste di intervento e le osservazioni ad esse allegate afferenti casi di danno o di minaccia di danno ambientale e informa senza dilazione i soggetti richiedenti dei provvedimenti assunti al riguardo. Essendo, ai sensi del c. 1 art. 31 c.p.a., la proponibilità del ricorso avverso il silenzio legata alla inutile decorrenza dei "termini per la conclusione del procedimento amministrativo", la mancata fissazione della durata del procedimento ostacola in concreto le possibilità di tutela. Si deve ritenere che in tali casi ricorra, comunque, il termine residuale di trenta giorni dell'art. 2 c. 2 L. proc. per l'emanazione del provvedimento che costituisce l'oggetto dell'interesse pretensivo del richiedente l'intervento statale.

Infine, in merito all'esame della fondatezza della pretesa, non sembra, in linea generale, che il giudice possa determinare nell'ambito di un ricorso avverso il silenzio il contenuto dell'emanando provvedimento che presuppone l'attribuzione della responsabilità all'operatore. Infatti, essendo tale accertamento, quale presupposto per l'ordinanza di ripristino, operazione affidata all'amministrazione in sede procedimentale, esso non dovrebbe essere svolto dal giudice in sede di azione avverso il silenzio secon-

⁸⁵ Tar Campania, sez. I, 15 dicembre 2017, n. 5913.

do un rito camerale *ex art. 87 c.p.a.*. Così, non sembra possibile trasferire al giudice, nell'ambito di un procedimento a carattere sommario, una controversia sulla responsabilità inerente anche i diritti e sui quali l'amministrazione potrebbe non aver ancora condotto alcuna istruttoria. Sotto questo profilo la giurisprudenza ha evidenziato che oggetto della decisione debba essere unicamente "l'acclaramento dell'esistenza di un obbligo di provvedere e che il giudice può spingersi fino all'accertamento della pretesa sostanziale esclusivamente ove sussistano le condizioni in precedenza indicate, potendosi configurare solo in tali ipotesi, anche con riferimento alla ratio ed alle caratteristiche dell'istituto processuale in esame, irragionevole e contrario a principi di economia processuale rimettere ad un successivo giudizio la definizione di una controversia allo stato già risolvibile"⁸⁶.

Resta fermo che il giudice amministrativo potrà nominare un commissario ad acta e comunque essere chiamato a svolgere un sindacato pieno sul provvedimento, una volta che questo sia stato emanato.

⁸⁶ Tar Lazio, sez. II bis, 12 gennaio 2018, n. 367.

ENERGIA NUCLEARE ED EMERGENZE AMBIENTALI*.

Profili comparativi tra Italia e Francia

Luigi Colella**

Sommario: **1.** “Energia nucleare ed emergenze ambientali” nel diritto elettronucleare. - **2.** I caratteri genetici del “*droit nucléaire*”: un diritto per principi. - **3.** L’Energia nucleare nel diritto costituzionale comparato. - **4.** Cenni sulla evoluzione del diritto dell’energia nucleare in Italia. - **5.** Nucleare, emergenza ambientale e democrazia in Italia: il referendum antinucleare del 2011. - **6.** Emergenza nucleare e ambiente nell’esperienza italiana: il principio di pianificazione. - **7.** Il diritto dell’energia nucleare nell’esperienza francese. - **8.** L’energia nucleare tra trasparenza e sicurezza: il modello della “loi TSN” n. 686 del 2006. - **9.** La pianificazione delle emergenze nucleari in Francia: il *Plan national de réponse à un accident nucléaire ou radiologique majeur*. - **10.** La riduzione del “nucleare francese” nel nuovo piano per l’energia e il clima del 2019. - **11.** Energia nucleare, emergenze ambientali e partecipazione: il caso (ancora aperto) del deposito nazionale delle scorie in Italia.

* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione del Volume - edito da AmbienteDiritto Editore - di raccolta degli atti del Convegno “EMERGENZA E TUTELA AMBIENTALE”, tenutosi presso la Camera dei Deputati (Sala del Refettorio) il 18 marzo 2019.

** Assegnista di Ricerca in Diritto pubblico comparato Università degli Studi della Campania “L. Vanvitelli”.

1. “Energia nucleare ed emergenze ambientali” nel diritto elettronucleare.

Il rapporto tra “energia nucleare ed emergenze ambientali” costituisce un elemento strutturale e *genetico* del diritto elettronucleare, nel senso che nella produzione del

diritto elettronucleare il legislatore deve tener conto preventivamente del rischio nucleare che accompagna la gestione della materia radioattiva.

Come è noto il diritto nucleare costituisce *l'insieme di norme giuridiche speciali formulate per regolare la condotta delle persone fisiche e giuridiche che svolgono attività relative ai materiali fissili, alle radiazioni ionizzanti e connesse con l'esposizione a sorgenti naturali di radiazioni*⁸⁷.

Come si può ben vedere la definizione del diritto elettronucleare presenta alcuni aspetti connessi al potenziale rischio emergenziale che deriva dallo svolgimento delle attività di questa particolare *“energia tecnologica”*. Proprio il carattere tecnologico di questa fonte di energia testimonia con evidenza il possibile rischio nucleare e le conseguenti emergenze ambientali che possono derivare dall'utilizzo pacifico (o anche militare) della produzione elettronucleare. Ecco perché siffatta normativa tiene conto di un approccio basato sulla valutazione del rischio-beneficio che è al centro della gestione delle attività nucleari e della gestione delle emergenze radiologiche.

Un elemento che caratterizza il diritto dell'energia nucleare è proprio la radioattività delle attività nucleari che costituisce sicuramente l'elemento maggiormente distintivo che giustifica un regime giuridico di natura speciale a carattere derogatorio.

La lettura dei testi normativi in materia di energia nucleare e lo studio della letteratura giuridica sulla materia, dimostrano che l'energia nucleare è presente in modo *“trasversale”* in tutti i settori del diritto con la conseguenza che sussiste una connessione forte tra ambiente, energia nucleare e gestione delle emergenze. Una prima caratteristica del diritto nucleare è proprio la sua trasversalità, nel senso che le norme del diritto nucleare interessano e riflettono i più disparati campi del diritto. Come si può ben vedere, le regole applicabili al *“nucleare civile”* - a cui ci limitiamo per ragioni di brevità nel presente contributo - interessano i molteplici settori del diritto: si pensi al diritto pubblico⁸⁸, a quello privato, a quello amministrativo, a quello dell'energia e dell'ambiente, a quello della salute, a quello dei trasporti.

Sul piano comparativo, un contributo autorevole al dibattito scientifico sul tema del diritto nucleare è presente negli scritti⁸⁹ di Jean Marie Pontier che nei suoi studi

⁸⁷ Sul punto, M. LEGER, *The Prospects for Nuclear Law, 50th Anniversary of the Nuclear Law Committee, Colloquium of 6 February 2007*, p. 62.

⁸⁸ Sul diritto pubblico dell'energia dia consentito un rinvio a C. PETTERUTI, *Il diritto pubblico dell'energia. Nell'esperienza italiana ed europea*, Saletta dell'Uva, 2006. Cfr. anche V. PEPE, (a cura di), *Diritto comparato dell'energia. Esperienze europee*, ESI, Napoli, 2008.

⁸⁹ J.M. PONTIER, *Le contentieux du nucléaire devant le juge administratif*, in J.M. PONTIER, E. ROUX (eds.), *Droit Nucléaire. Le contentieux du nucléaire*, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 2011, pp. 85 e ss.. Si

sull'energia nucleare ha dimostrato l'autonomia scientifica di questo settore del diritto e ha ricostruito i caratteri strutturali e genetici della disciplina⁹⁰.

Secondo Pontier - che ben si è occupato di definire la natura, i contenuti e gli effetti del diritto nucleare - in questo settore autonomo del diritto si ritrovano gli istituti più importanti del diritto pubblico ed in particolare del diritto amministrativo. Uno degli aspetti pubblicistici di maggior interesse del diritto dell'energia nucleare è rappresentato dal carattere statale del diritto elettronucleare; si tratta di un diritto che nasce come diritto positivo in una "materia" (quella dell'energia) attribuita alla esclusiva competenza legislativa dello Stato centrale. La dimensione pubblicistica del diritto dell'energia nucleare si rinviene anche nella necessità di coniugare il fine dell'impiego pacifico dell'energia nucleare con altri interessi meritevoli di tutela costituzionale, quali la sicurezza nazionale e l'ordine pubblico, la tutela della salute e la protezione dei beni e dell'ambiente. Proprio in tale contesto viene il rilievo la gestione dell'emergenza nucleare, con il dovere dello stato di adottare le misure idonee a prevenire e ridurre le emergenze nucleari con un sistema normativo ad hoc e un programma di gestione del rischio che rinvia agli obblighi informativi della popolazione e ai piani di emergenza nucleare a carattere preventivo.

Il diritto dell'energia nucleare presenta un forte legame con il diritto amministrativo in senso stretto; due sono gli elementi di diritto amministrativo che sono particolarmente rilevanti per il diritto elettronucleare: *in primis* la nozione di *servizio pubblico dell'elettricità* e in secondo luogo la presenza di autorizzazioni e prescrizioni che accompagnano l'esercizio degli impianti nucleari. Il diritto nucleare è definito un "*diritto per prescrizioni*" nel senso che al gestore dell'impianto nucleare sono impartiti delle prescrizioni che devono essere rispettati per legge.

Ne deriva che il diritto nucleare presenta dunque una "dimensione pubblica" che si manifesta essenzialmente attraverso una duplice veste. Da un lato per "dimensione pubblica" deve intendersi che le preoccupazioni politiche incidono notevolmente sullo sviluppo di questo particolare settore del diritto; dall'altro il termine dimensione "pubblica" sta a significare che vi è una costante presenza dello Stato nella gestione e

veda J.M. PONTIER, E. ROUX, *Droit Nucléaire. Les déchets nucléaires*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014. J. M. PONTIER, *Jalons pour une approche juridique de la sûreté nucléaire*, in J. M. PONTIER, E. ROUX (eds.) *Droit nucléaire, La sûreté nucléaire*, Presse Universitaire d'Aix Marseille, p. 24. Sul punto J.M. PONTIER, E. ROUX, *Droit nucléaire - Démocratie et nucléaire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2013.

⁹⁰ L. COLELLA, *Il diritto dell'energia nucleare in Italia e in Francia. Profili comparati della governance dei rifiuti radioattivi tra ambiente, democrazia e partecipazione*, Aracne Editore, 2017.

nel controllo delle attività nucleari; proprio per queste ragioni il diritto nucleare è, quindi, un *diritto positivo statale* spesso coperto, nella materia militare, da segreto di stato.

Secondo la dottrina francese (Pontier) quando si parla di "*diritto nucleare*" si fa riferimento ad un diritto *pluridisciplinare*, poiché la sua fisionomia è il risultato di più discipline giuridiche che si prestano al diritto nucleare. Sebbene il diritto nucleare sia un diritto *transdisciplinare* (ovvero *che attraversa* e che si ritrova in più settori distinti) una parte della dottrina francese ritiene che sia *un diritto autonomo ed originale*; si tratta di un diritto originale perché l'insieme delle regole che lo costituiscono ne fanno un diritto unico ed indipendente. Il diritto nucleare è un diritto in sé e per sé; esso, infatti, si presta agli altri diritti con delle caratteristiche proprie che lo rendono del tutto autonomo e singolare.

Considerata l'ampiezza del diritto elettronucleare, nel presente lavoro, si è scelto di focalizzare l'attenzione sul rapporto tra energia nucleare, emergenze ambientali ed informazione e partecipazione del pubblico ai processi decisionali; temi questi ultimi molto sensibili per l'opinione pubblica e che costituiscono aspetti strategici per il futuro della strategia nucleare globale.

2. I caratteri genetici del "*droit nucléaire*": un diritto per principi.

L'emergenza ambientale⁹¹ assume particolare rilievo nella materia nucleare atteso che il "*droit nucléaire*" risulta metaforicamente assimilato ad uno "specchio", o meglio ad uno "specchio ingrandente o deformante" (Pontier). Il diritto nucleare opera come uno specchio tale da ingrandire o ampliare la portata degli altri diritti o degli istituti in esso contenuti, tanto da assumere una propria specificità che porta loro ad acquisire una autenticità giuridica.

Il diritto nucleare - come uno specchio - riflette e contiene il diritto dell'ambiente, poiché la costruzione di una centrale nucleare potrebbe causare danni ai beni, all'ambiente e alla biodiversità. Anche il diritto alla salute è fortemente coinvolto nel diritto nucleare e per diverse ragioni; un impianto nucleare, nell'emettere radiazioni ionizzanti, può produrre emissioni nocive per la salute degli abitanti dei territori in cui

⁹¹ R. FERRARA, *Emergenza e protezione dell'ambiente nella «società del rischio»*, in *Foro amm. T.a.r.*, 2005, 4, p. 3361.

è situata la centrale; allo stesso modo il diritto nucleare deve tutelare gli interessati in caso di malattie professionali. Il rapporto tra diritto della salute e diritto nucleare emerge soprattutto in caso di incidenti o catastrofi nucleari.

Anche il diritto dei trasporti è strettamente connesso con il diritto nucleare; si pensi alla circolazione del materiale nucleare che, in quanto estremamente pericoloso, non può essere trasportato utilizzando gli ordinari sistemi di trasporto dei beni, ma rispettando, appunto, particolari procedure di tracciabilità e sicurezza.

Infine, va richiamato il rapporto tra diritto nucleare e risarcimento dei danni in caso di responsabilità per un incidente nucleare. Nel diritto nucleare la disciplina in tema di risarcimento danni assume una sua particolare importanza e viene amplificata e resa più stringente.

Si parla, dunque, di *diritto nucleare* come di uno “specchio che ingrandisce” la portata dei diritti in esso contenuti, atteso che i diversi settori del diritto applicabili ad esso, presentano delle particolarità che sono estremamente accentuate rispetto alla loro normale portata; questo accade con particolare riguardo al diritto sanitario e al diritto ambientale; ecco perché in caso di emergenza ambientale il diritto nucleare amplifica la portata dell'emergenza.

Secondo la dottrina italiana, l'energia nucleare si presenta come una tecnologia ancora oggi molto *controversa*⁹² il cui utilizzo è accompagnata da un certo scetticismo e da una storica paura del rischio nucleare. Nel linguaggio volgare il termine “nucleare”, infatti, richiama spesso ad un fantasma che incute terrore e preannuncia un imminente ed irreparabile pericolo; non a caso l'idea del nucleare viene facilmente associata agli storici bombardamenti di Hiroshima e Nagasaki e, nei tempi più moderni, agli incidenti di Chernobyl e Fukushima. Gli stessi autori e giuristi francesi che si sono occupati dei rapporti tra diritto dell'energia nucleare, emergenza, sicurezza e tutela ambientale, hanno ricercato nel diritto nucleare delle caratteristiche peculiari del tutto originali e che fanno di questo settore un vero e proprio *diritto per compromessi*.

Naturalmente i compromessi a cui si allude non sono compromessi giuridici, bensì compromessi empirici (quelli nel senso corrente e pratico del termine): comunemente un compromesso è inteso come quell'accordo non proprio vantaggioso per i soggetti interessati, ovvero una sorta di “*equilibrio*” tra diverse interessi contrapposti.

⁹² L. DE PAOLI, *L'energia nucleare. Costi e benefici di una tecnologia controversa*, Il Mulino, 2011, p. 142 e ss.

In questo quadro il diritto nucleare si caratterizza per la presenza di due principali compromessi. Un *primo compromesso* riguarda l'esigenza di sicurezza ed efficienza, ovvero il rapporto tra sicurezza nucleare e rendimento economico. La *sicurezza* è un'esigenza avvertita nella maggior parte delle attività pericolose e si presenta come uno degli scopi della scienza e della politica amministrativa. In Francia, per esempio, la sicurezza è un'esigenza primaria e fondamentale di tutta l'attività nucleare; nel modello d'oltralpe, infatti, una delle più recenti normative in materia di energia nucleare è appunto dedicata alla trasparenza e alla sicurezza.

Secondo la dottrina d'oltralpe il diritto nucleare è caratterizzato anche da un *secondo compromesso*, quello tra "tecnologia e democrazia". In altri termini, occorre conciliare le attività nucleari - che presentano rischi ambientali - con le esigenze di funzionamento della democrazia. Per assicurare quella che viene definita "democrazia nucleare" occorre garantire la sicurezza, la trasparenza, l'informazione e la partecipazione dei cittadini ai processi decisionali in campo nucleare. Vi è in capo allo Stato un obbligo di informare il pubblico delle conseguenze che possono derivare dalle attività nucleari ed, in particolare, in caso di incidenti ed emergenze nucleari.

In definitiva, il diritto nucleare risulta costruito su di un certo numero di principi guida, indicati come criteri pratici e fondamentali di gestione delle attività nucleari, che costituiscono veri e propri pilastri della legislazione nucleare nell'era del diritto *post-moderno*⁹³. *Questi principi*, di natura internazionale, sono chiamati a regolare lo svolgimento delle attività nucleari⁹⁴ e a definire, in particolare, il bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco.

In uno studio pubblicato nel 2006 a cura dell'Agenzia internazionale dell'energia atomica, dal titolo *Manuel de droit nucléaire*, sono tassativamente indicati i principi fondamentali che regolano le attività nucleari, ovvero:

- a) il principio di "sûreté";
- b) il principio di "sécurité";
- c) il principio di responsabilità;
- d) il principio di autorizzazione;
- e) il principio dei controlli permanenti;
- f) il principio della compensazione;

⁹³ Per una analisi della forza normativa dei principi del diritto ambientale cfr. D. AMIRANTE. *La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, Cedam, 2006.

⁹⁴ C. STOIBER, A. BAER, N. PELZER, W. TONHAUSER, *Manuel de droit nucléaire*, Agencie internationale de l'énergie atomique, Vienne 2006, pp. 5-11.

- g) il principio dello sviluppo sostenibile;
- h) il principio di conformità;
- i) il principio di indipendenza;
- j) il principio di trasparenza;
- k) il principio della cooperazione internazionale.

Siffatti principi, alcuni dei quali introdotti dalla Convenzione di Vienna sulla sicurezza nucleare del 1994, costituiscono le coordinate essenziali per la gestione della “materia nucleare” a cui tutti gli Stati democratici devono informarsi.

In questo quadro complesso di principi e caratteristiche strutturali del diritto elettronucleare deve essere analizzato il rapporto tra Energia nucleare ed emergenze ambientali.

3. L'Energia nucleare nel diritto costituzionale comparato.

Il diritto dell'energia nucleare - pur essendo venuto alla luce nel panorama giuridico mondiale prima del diritto ambientale - ha trovato, a differenza di quest'ultimo, poco spazio nelle Costituzioni dei paesi europei⁹⁵ e degli altri Stati democratici.

Sono “minimi”, o quasi assenti, i riferimenti costituzionali dedicati al diritto dell'energia nucleare nelle Costituzioni degli stati europei e solo alcune Carte costituzionali offrono talune disposizioni non sempre molto esaustive riferite al nucleare.

Nella Costituzione italiana, infatti, non si trova alcun riferimento al diritto nucleare o all'energia prodotta dall'atomo; l'unico riferimento alle fonti di energia è l'art. 43 sul concetto di nazionalizzazione dell'industria elettrica. Con la riforma del Titolo V della Costituzione italiana del 2001, il nuovo art. 117 Cost. ha stabilito che la “*produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale di energia*” è considerata come una materia concorrente tra Stato e Regioni.

La Costituzione tedesca, invece, rientra tra quelle c.d. “riformate”, ovvero viene inserita nell'alveo di quelle Carte fondamentali che hanno risentito di importanti

⁹⁵ C. MALINCONICO, *L'approccio dell'unione europea all'energia nucleare: garanzie di sicurezza, protezione sanitaria e non proliferazione attraverso gli strumenti coercitivi del diritto comunitario*, in G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia. Il diritto dell'energia nucleare*, Il Mulino, 2011, p. 35 et ss.

riforme negli ultimi vent'anni. In Germania - così come è accaduto per la materia ambiente (inserita a seguito di una modifica nell'art. 20a) - si è modificata la Legge fondamentale a seguito di una recente riforma costituzionale e si è riconosciuta in materia nucleare la competenza statale della Federazione. Sul punto la Costituzione tedesca, all'art. 73 c. 1, include espressamente tra le materie affidate alla potestà legislativa esclusiva della Federazione *“la produzione e l'utilizzazione dell'energia nucleare per scopi pacifici, la produzione e l'esercizio degli impianti che servono a tali scopi, la protezione dai pericoli derivanti dalla liberazione di energia nucleare o dalle radiazioni ionizzanti, e l'eliminazione dei materiali radioattivi”*⁹⁶.

Allo stesso modo la Costituzione della Svizzera, nel dedicare spazio a questa particolare fonte di energia, stabilisce che *l'energia nucleare compete alla Confederazione* (art. 90). In Svizzera, a seguito di un referendum, la materia nucleare è stata dichiarata con legge costituzionale di competenza federale e l'intera materia è stata regolata dalla legge federale del dicembre 1959⁹⁷. In Spagna⁹⁸ la ripartizione delle competenze tra lo Stato e le Comunità autonome in materia di energia si ricava, in sostanza, dai principi contenuti nella Costituzione spagnola (CE)⁹⁹ e dalle norme individuate negli Statuti delle Comunità Autonome (regioni), che insieme costituiscono il c.d. *“blocco di costituzionalità”*¹⁰⁰, ossia quell'insieme di norme sul riparto di competenze tra Stato e Comunità autonome che fungono da parametri nei giudizi sui conflitti di attribuzione. In particolare la ripartizione delle competenze tra Stato e

⁹⁶ Sul piano del diritto statale, nella Repubblica Federale di Germania a partire dal 31 dicembre 1959 è stata pubblicata la prima legge nucleare; nel panorama europeo la sola Repubblica Federale di Germania, pur avendo istituito degli organismi consultivi *ad hoc*, ha preferito l'istituzione di un Ministero federale per l'energia nucleare.

⁹⁷ L'art. 90 della Costituzione della Svizzera stabilisce che « La législation sur l'énergie nucléaire relève de la compétence de la Confédération ». Per un approfondimento sulla legislazione nucleare in Svizzera cfr. *Chronologie de la politique nucléaire en Suisse*, reperibile su <https://www.rts.ch/info/suisse/3165786-chronologie-de-la-politique-nucleaire-en-suisse.html>.

⁹⁸ Come si ricorderà tra gli anni '70 e gli '80 del '900, a fronte di diversi incidenti in centrali nucleari nel mondo e del formarsi della coscienza e della protesta ecologista, che evidenziò la pericolosità delle fughe radioattive e delle scorie nucleari per l'ambiente e per la salute umana, in alcuni Paesi si stabilirono le dette Moratorie, consistenti in una sospensione della creazione di nuove centrali per un tot di anni. In questa cornice come l'Italia anche la Spagna ha conosciuto la c.d. *moratoria nucleare* imposta nel 1984 durante il Governo socialista di Felipe González che determinò il blocco della costruzione di nuove centrali nucleari in Spagna e bloccò anche i lavori a nuove centrali già in corso d'opera, cinque all'epoca, che non son mai state più concluse.

⁹⁹ La Costituzione spagnola del 1978 è facilmente consultabile sul sito: www.boe.es n. 311 del 29/12/1978.

¹⁰⁰ Per una più ampia analisi della forma istituzionale e della forma di governo: G. DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale Comparato*, CEDAM, Padova, 1999, pp. 698-719; M. IACOMETTI, *La Spagna*, in *Costituzioni Comparate*, Giappichelli Editore, Torino, 2005; T. GROPPI, *Il Federalismo*, Editori Laterza, Bari, 2004, pp. 130-133.

Comunità Autonome nel settore dell'energia si ricava dagli articoli 148¹⁰¹ e 149¹⁰² individuati nel Capitolo Terzo della Carta costituzionale del 1978, capitolo dedicato alle autonomie regionale ed espressamente intitolato "*Delle Comunità Autonome*"¹⁰³. Sulla scorta di questi principi in materia di energia nucleare la Costituzione della Spagna del 1978 riserva allo Stato centrale la competenza esclusiva in materia di principi generali e in materia di coordinamento della pianificazione generale dell'attività economica ai sensi dell'art. 149.1.13^a; nello stesso tempo riserva al potere statale altre competenze fondamentali in materia di *principi sul regime minerario ed energetico* (149.1.25^a).

Nel Regno Unito fino al 1954 le attribuzioni in materia di energia nucleare competevano al Ministero degli approvvigionamenti (*Ministry of supply*), ma in tale epoca fu costituita la già ricordata *United Kingdom Atomic Energy Authority* (U.K.A.E.A.)¹⁰⁴. Oggi, nel Regno Unito la competenza in materia di energia nucleare spetta al governo centrale¹⁰⁵ che ha il compito di predisporre la pianificazione nazionale del settore elettronucleare.

In Francia fin dal 1945, con l'ordinanza 45-2563, fu costituito il c.d. *Commissariat à l'énergie atomique* (C.E.A.) avente lo scopo non soltanto di favorire la ricerca scientifica, ma di provvedere alla costruzione e alla gestione di impianti nucleari¹⁰⁶. Alcuni riferimenti all'energia nucleare ritroviamo nella Costituzione francese, dove invece nel 2005 è stato inserito nel Preambolo la *Charte de l'Environnement* che ha dedicato 10 articoli alla tutela dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile. In Francia, come si vedrà più in avanti attraverso l'esegesi della normativa di settore, la

¹⁰¹ Vedi il testo integrale della Costituzione spagnola approvata dalle Cortes nelle Sessioni Plenarie del Congresso dei Deputati e del Senato tenutesi il 31 ottobre 1978, ratificata dal popolo spagnolo mediante referendum del 6 dicembre 1978, sanzionata da S. M. il Re dinanzi alle Cortes il 27 dicembre 1978, in particolare vedi l'Articolo 148 in materia di Competenze delle Comunità Autonome.

¹⁰² Vedi il testo integrale dell'Articolo 149 sulle Competenze esclusive dello Stato.

¹⁰³ A. MASTROMARINO, J. M. CASTELLÀ ANDREU, *Esperienze di regionalismo differenziato. Il caso italiano e quello spagnolo a confronto*, Giuffrè, 2009.

¹⁰⁴ La struttura giuridica dell'U.K.A.E.A. era quella di una corporazione pubblica con larghissimi poteri nel campo della ricerca scientifica e nell'attività industriale.

¹⁰⁵ Attualmente in tutto il Regno Unito ci sono 16 reattori che generano circa il 18% della sua elettricità. Mentre in alcuni paesi europei si parla di un futuro senza energia atomica, nel Regno Unito è stato annunciato il via libera alla costruzione di una nuova centrale nucleare; due nuovi reattori sorgeranno a Hinkley Point e Somerset, nell'Inghilterra del Sud-ovest, dove già è presente una centrale elettrica destinata a chiudere nel 2023; un passo storico per la Gran Bretagna che dal 1995 non ne realizzava di nuove.

¹⁰⁶ La struttura giuridica del C.E.A. era quella di un "établissement public", dotato di uno statuto particolare e di una forte autonomia. La direzione è affidata ad un alto commissario per la direzione scientifica e tecnica e ad un amministratore generale. Le realizzazioni dei centri di Marcomb e di Soclay dimostrano come l'istituzione abbia risposto ai suoi scopi. Essendo in Francia nazionalizzata l'industria elettrica, i piani di centrali nucleari per la produzione di energia sono ancora oggi attuati in collaborazione con l'*Électricité de France*".

definizione di *Stato ambientale* e quella di *Stato nucleare* convivono grazie alla capacità del *droit nucléaire* di assicurare gli obiettivi della strategia nucleare e del programma energetico nazionale assicurando, nel contempo, la tutela costituzionale dell'ambiente, della sicurezza nucleare e della salute pubblica.

Anche nei Paesi extraeuropei la competenza legislativa in tema di energia nucleare è affidata al governo centrale. Negli Stati federali, come Canada e USA, spetta al governo federale fissare i principi generali in materia di nucleare, mentre spetta ai singoli Stati della federazione la decisione di come e dove costruire le centrali.

In Canada l'energia nucleare costituisce - sotto il profilo costituzionale - una competenza del governo federale¹⁰⁷. Il programma energetico nucleare costituisce una componente molto importante dell'economia e del *mix* energetico del Canada¹⁰⁸.

La normativa canadese di riferimento si fonda su quattro pilastri principali: 1) il *Nuclear Safety and Control Act* (Regulation), in materia di Sicurezza e controllo nucleare; 2) il *Nuclear Energy Act* (Nuclear Research and Development), sulla ricerca e sullo sviluppo nucleare; 3) il *Nuclear Fuel Waste Act* (Waste), sulla gestione dei rifiuti; 4) il *Nuclear Liability Act* (Liability), sulla responsabilità per danni nucleari¹⁰⁹. In questo Paese - pur essendo riconosciuto dal punto di vista costituzionale agli Enti federati (le Province) la competenza esclusiva su quelle risorse naturali che insistono sul proprio territorio, come, ad esempio, per *le terre, le miniere, i minerali e i relativi diritti* (sec. 92) - è individuato il potere della Federazione di adottare leggi nell'interesse *della pace, dell'ordine e del buon governo*. In questa direzione la Corte Suprema ha riconosciuto la legittimità costituzionale della normativa federale in materia di energia nucleare (*Atomic Energy Control Act*)¹¹⁰.

¹⁰⁷ La competenza istituzionale del governo federale in questo settore molto delicato della politica energetica, comprende la ricerca e lo sviluppo, così come anche la regolazione ed il controllo di tutte le materie e le attività nucleari. Il governo nella disciplina delle attività nucleari attribuisce massima priorità ed attenzione alla materia della salute, della sicurezza e della tutela dell'ambiente. Sul punto si veda <http://www.nrcan.gc.ca/energy/uranium-nuclear/7711>.

¹⁰⁸ Per una visione globale del programma energetico Canadese ed in particolare modo sulla politica energetica canadese cfr. A. VEDASCHI, *L'Energia rinnovabile nell'ordinamento canadese*, in E.A. CARNEVALE, P. CARROZZA, G. CERRINA FERONI, G. F. FERRARI, G. MORBIDELLI, R. ORRÙ, (a cura di) *Verso una politica energetica integrata. Le energie rinnovabili nel prisma della comparazione*, Editoriale Scientifica, 2014.

¹⁰⁹ Sul punto si veda R. G. Steed, *Nuclear Power in Canada and Beyond*, General Store Pub. House, 2007. Sia consentito un rinvio a Canadian Nuclear Safety Commission, *CNSC Issues a Site Preparation Licence for OPG Darlington Nuclear Power Plant Project*, Canadian Nuclear Safety Commission, (August 17, 2012). R. G. Steed, *Nuclear Power in Canada and Beyond*, General Store Pub. House, 2007.

¹¹⁰ Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board), 1993, 3 S.C.R. 327; Energy Probe v. Canada (Attorney General), 1994, 17 O.R. (3d) 717 (Gen. Div.). Sul punto cfr. A. VEDASCHI, *L'Energia rinnovabile nell'ordinamento canadese*, in E.A. CARNEVALE, P. CARROZZA, G. CERRINA FERONI, G. F. FERRARI, G. MORBIDELLI, R. ORRÙ, (a cura di) *Verso una politica energetica integrata. Le energie rinnovabili nel prisma della comparazione*, Editoriale Scientifica, 2014.

Negli Stati Uniti d'America, l'*Atomic Energy Act* del 1954¹¹¹ costituisce, secondo la *Nuclear Regulatory Commission*¹¹², la "legge fondamentale" del settore nucleare civile e militare¹¹³. In particolare essa contiene le norme sullo sviluppo, sulla regolamentazione, sullo smaltimento di materiali e sugli impianti nucleari. Il quadro normativo in materia di energia nucleare è completato sostanzialmente da una serie di altri testi normativi, tra cui vanno segnalati l'*Energy Reorganization Act of 1974*, il *Nuclear Waste Policy of 1982*, il *Low-Level radioactive Waste Policy Amendments Act of 1985* e il *Nuclear Non-Proliferation Act of 1978*¹¹⁴.

Nonostante i rischi ambientali e i costi sociali connessi alla produzione dell'atomo e alla gestione delle emergenze, nel panorama globale il settore elettronucleare continua a rappresentare una scelta obbligata nel ventaglio delle possibili soluzioni energetiche, nonché una componente di sviluppo e di benessere per le nuove democrazie emergenti. Nei Paesi del BRISC e in quelle nuove aree emergenti del pianeta, l'energia nucleare costituisce un delicato settore dell'economia industriale ma nello stesso tempo una fonte di energia capace di colmare il gap tra paesi sviluppati e nuove economie.

Secondo la Costituzione Russa, infatti, "l'energia nucleare" costituisce una materia riservata alle competenze della Federazione, così come è previsto una competenza del livello federale per "i materiali fissili" (art. 71)¹¹⁵. Questo articolo stabilisce alla lettera i) che "i sistemi energetici federali, l'energia nucleare, i materiali fissili, i trasporti federali, le vie di comunicazione, l'informazione e le comunicazioni; l'attività nel cosmo" sono materie di competenza della Federazione Russa¹¹⁶.

111

Per un approfondimento cfr. il sito <https://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-t-z/usa-nuclear-power.aspx>. BENJAMIN K. SOVACOO, *Contesting the Future of Nuclear Power: A Critical Global Assessment of Atomic Energy*, World Scientific, 2011, p. 113-114.

112

M. DE FOCATIIS, A. MAESTRONI, (a cura di), *Libertà di impresa e regolazione del nuovo diritto dell'energia*, Giuffrè editore.

¹¹³ Lo sviluppo del nucleare negli USA è iniziato con un programma di governo nel 1945 sulla scia del progetto Manhattan per sviluppare la bomba atomica durante la seconda guerra mondiale. Il primo reattore nucleare per la produzione di energia elettrica (NRTS) è stato avviato in Idaho nel mese di dicembre del 1951. A metà degli anni '50, la produzione di energia elettrica da fonte nucleare è stata aperta per l'industria privata e la prima centrale nucleare su larga scala del mondo a Shippingport, in Pennsylvania, era di proprietà della US Atomic Energy Commission. Oggi quasi tutti i reattori commerciali negli Stati Uniti sono di proprietà di società private, cfr. <http://www.world-nuclear.org/info/Country-Profiles/Countries-T-Z/USA--Nuclear-Power-Policy/>.

¹¹⁴ Cfr. <https://www.oecd-nea.org/law/legislation/usa.html>.

¹¹⁵ M. GANINO, *La costituzione della Russia*, in M. GANINO (a cura di), *Codice delle Costituzioni*, Cedam 2013 pp.441 e ss.

¹¹⁶ Per un approfondimento sulla questione nucleare in Russia si veda *Nuclear Power in Russia | Russian Nuclear Energy - World Nuclear Association*, reperibile in www.world-nuclear.org, ultimo accesso 23 agosto 2019.

Nella stessa direzione si deve leggere l'art. 246 della Costituzione indiana che, rinviando al primo elenco dell'Allegato VII, affida all'Unione la competenza esclusiva in materia di energia nucleare, di risorse petrolifere e, nei casi in cui la legge del Parlamento lo dichiara opportuno per l'interesse pubblico, in materia di miniere e risorse minerarie¹¹⁷.

Tra i Paesi emergenti assume un particolare rilievo la Cina che negli ultimi anni - dopo un breve rallentamento dell'industria nucleare, giustificato anche dal disastro dell'11 marzo 2011 nella centrale nucleare giapponese di *Fukushima* - ha rapidamente ampliato la produzione nucleare e probabilmente la incrementerà ancora con nuove centrali nei prossimi anni¹¹⁸. Come è noto, la Costituzione cinese all'articolo 26 stabilisce che " *lo Stato protegge e migliora l'ambiente in cui le persone vivono e l'ambiente ecologico. Previene e controlla i rischi di inquinamento. Lo Stato organizza e promuove il rimboschimento e la protezione delle foreste*"¹¹⁹. All'art. 9 della stessa Costituzione del 1982 si legge che le "risorse minerarie" (per cui anche le risorse energetiche presenti in natura) sono tutte di proprietà statale, e cioè di proprietà di tutto il popolo. Lo Stato, pertanto, assicura l'uso razionale delle risorse naturali, protegge fauna e flora preziose. È vietato a qualsiasi organizzazione e individuo di occupare le risorse naturali, oppure di danneggiarle con qualsiasi mezzo.

La Costituzione brasiliana del 5 ottobre 1988 dedica all'ambiente un intero capo che all'art. 225 afferma nel dettaglio: " *Tutti hanno diritto ad un ambiente ecologicamente equilibrato, bene di uso comune del popolo e essenziale per una sana qualità della vita; e il Potere Pubblico e la collettività hanno il dovere di difenderlo e preservarlo per le generazioni presenti e future*". In base all'art. 21 della Costituzione brasiliana l'energia

¹¹⁷ V. PEPE, *Le politiche ambientali ed energetiche in India*, in G. F. FERRARI (a cura di), *Energie rinnovabili e finanza locale. Una mappa internazionale*, Carocci editore, 2014, pp.225.

¹¹⁸ In Cina, dove sono previste decine di centrali nucleari programmate o in costruzione, la produzione di energia nucleare presto supererà Corea del Sud, Russia e Giappone. A dirlo è un rapporto dell' Energy Information Administration Usa (Eia) che sottolinea: «L'energia nucleare attualmente costituisce poco più del 2% della produzione totale di energia della Cina. Tuttavia, il governo cinese ha l'obiettivo dichiarato di fornire almeno il 15% del consumo totale di energia entro il 2020 (in aumento del 20% entro il 2030) da combustibili non fossili, compreso il nucleare, l'idroelettrico e da altre fonti rinnovabili. Per contribuire al raggiungimento di questo obiettivo, la Cina prevede di aumentare la capacità nucleare a 58 gigawatt (GW) e di avere 30 GW di capacità in costruzione entro il 2020», cfr. <http://www.greenreport.it/news/la-corsa-nucleare-cinese-nel-2020-la-cina-sara-il-terzo-produttore-del-mondo/>.

¹¹⁹ Sul punto cfr. il Testo della Costituzione Cinese, tradotto in italiano su <https://unconventionalconstitution.files.wordpress.com/2012/08/costituzione-della-repubblica-popolarecinese1.pdf>. Si veda anche il testo della Costituzione della Repubblica Popolare Cinese adottata il 4 dicembre 1982 dalla 5a Sessione della V Assemblea nazionale del popolo, traduzione a cura di G. MELIS, reperibile in http://www.tuttocina.com/Mondo_cinese/043/043_cost.htm#.Vgup_ivdp_k.

nucleare è una materia di competenza dell'Unione. Infatti, secondo il quadro normativo¹²⁰ spetta all'Unione brasiliana "sfruttare i servizi e le installazioni nucleari di qualsiasi natura ed esercitare il monopolio statale sulla ricerca, la lavorazione, l'arricchimento e il riciclaggio, l'industrializzazione e il commercio di minerali nucleari e loro derivati". Ciò deve avvenire nel rispetto dei principi e delle seguenti condizioni: a) tutta l'attività nucleare nel territorio nazionale sarà ammessa solo per scopi pacifici e mediante approvazione del Congresso Nazionale; b) è autorizzata, in regime di concessione o permesso, l'utilizzazione di radioisotopi per la ricerca e ad uso medicinale, agricolo, industriale, e attività analoghe; c) la responsabilità civile per danni nucleari è indipendente dall'esistenza di colpa.

In Sudafrica, mentre il programma nucleare militare è stato archiviato dopo la fine del regime bianco¹²¹, il nucleare civile continua oggi ad essere una importante fonte per produrre energia¹²².

Nella Costituzione sudafricana all'art. 24 è riconosciuta la tutela dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile come diritti fondamentale inseriti nel *bill of right*. Secondo questa disposizione tutti hanno diritto a: (a) un ambiente che non sia nocivo alla propria salute o al proprio benessere; (b) alla protezione dell'ambiente, a beneficio delle generazioni presenti e future, sulla base di ragionevoli misure legislative e di altre misure che prevengano l'inquinamento ed il degrado ambientale, promuovano la buona conservazione dell'ambiente e assicurino uno sviluppo ed un utilizzo delle risorse naturali ecologicamente sostenibili.

L'analisi delle diverse esperienze europee, il confronto con le grandi economie occidentali e la breve disamina delle giovani democrazie emergenti consentono di poter condividere che il diritto costituzionale dell'energia nucleare può ricavarsi dai principi e dalle disposizioni costituzionali dedicati all'energia, alla produzione dell'energia elettronucleare e dell'uso dei minerali, contenute negli articoli delle Carte costituzionali dei diversi Paesi.

¹²⁰ T. Kassenova, *Brazil's Nuclear Kaleidoscope - An Evolving Identity*, Carnegie Endowment for International Peace, 2014. Per una breve analisi del panorama nucleare in Brasile si veda il riferimento reperibile in <https://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-a-f/brazil.aspx>.

¹²¹ La rinuncia alla bomba atomica e l'abolizione della pena di morte furono i primi due atti simbolici della presidenza Mandela.

¹²² Oggi i due reattori della centrale di Koeberg, situata a 30 chilometri da Città del Capo, producono il 2,5% del fabbisogno energetico del Sudafrica. Per approfondimenti cfr. <http://www.world-nuclear.org/info/Country-Profiles/Countries-O-S/South-Africa>.

Alla stregua delle considerazioni comparative e dall'esame degli articoli dedicati al nucleare emerge un quadro d'insieme caratterizzato dalla presenza di un diritto costituzionale dell'energia nucleare che presenta almeno tre caratteristiche fondamentali.

Una prima caratteristica del diritto costituzionale dell'energia nucleare va ricercata nella forte *trasversalità* della materia. Come è noto il diritto costituzionale dell'energia nucleare è straordinariamente connesso, direttamente o indirettamente, con altri diritti fondamentali che trovano nelle Costituzioni una disciplina sostanziale: si pensi al diritto costituzionale dell'ambiente, al diritto costituzionale della salute, al diritto costituzionale della sicurezza nazionale e della difesa, nonché al diritto costituzionale dello sviluppo sostenibile. Il riferimento costituzionale consente di informare il legislatore nell'attività di produzione normativa, di orientare la gestione amministrativa e di evitare o ridurre al minimo i conflitti tra i diversi livelli di governo. Una seconda caratteristica del diritto costituzionale dell'energia nucleare va ricercata nell'assenza del carattere sostanziale della disciplina atteso che appare evidente che il richiamo al nucleare è giustificato solo dall'esigenza di ripartizione delle competenze tra i vari livelli di governo. Terza caratteristica del diritto costituzionale dell'energia nucleare è la *giustificabilità intrinseca* della disciplina. La disciplina costituzionale in questa materia trova una sua giustificazione pratica, oltre che teorica, proprio nell'intento di consentire la produzione di energia dall'atomo per soli scopi pacifici e soddisfare così, l'autosufficienza e il bisogno energetico di un Paese nel rispetto degli standard di sicurezza internazionale riconosciuti a livello mondiale.

In questo quadro, le norme costituzionali che direttamente o indirettamente, disciplinano l'energia elettronucleare intendono regolare l'azione delle autorità pubbliche in questo settore, nella consapevolezza che la fonte nucleare utilizzata ai soli fini energetici e pacifici costituisca una scelta strategica con un certo grado di rischio ritenuto evidentemente sostenibile: un giudizio di ragionevolezza che si fonda probabilmente sul principio in base al quale "un rischio zero non esiste". L'ultima caratteristica del diritto costituzionale dell'energia nucleare può ricercarsi nel principio di responsabilità statale essendo affidato alle Autorità pubbliche di ciascuno Stato il monopolio del potere nucleare che trova la sua fonte di legittimazione proprio nella democrazia rappresentativa.

4. Cenni sulla evoluzione del diritto dell'energia nucleare in Italia.

La storia dell'energia nucleare (o atomica, come si diceva una volta) ha conosciuto, in Italia, diverse fasi che possiamo racchiudere in un arco temporale iniziato con il processo di espansione industriale dei primi anni quaranta e culminato in concomitanza con la fine degli anni novanta¹²³. A tale periodo, come è noto, è seguita una ripresa solo in questi ultimi anni grazie alla nuova politica energetica avviata da un governo di centro destra e sostenuta da una parte dell'ambientalismo più realista¹²⁴.

In Italia la prima disciplina delle attività connesse al nucleare è costituita dalla L. 3 dicembre 1922, n. 1636 sulle ricerche e sulla utilizzazione delle sostanze radioattive. Successivamente per le implicazioni di tipo sanitario, tale utilizzazione viene disciplinata anche dal Testo Unico delle leggi sanitarie n. 1265 del 1934, il quale costituisce ancora oggi fonte normativa del settore, essendo classificati gli impianti e i laboratori nucleari tra le industrie insalubri di prima classe (D M 2 marzo 1987).

La storia del diritto nucleare italiano risulta essere piuttosto articolata e complessa. Essa è caratterizzata da vari fatti salienti verificatisi in un notevole lasso di tempo suddiviso, ai fini di chiarezza espositiva, in quattro tappe fondamentali. La prima, conosciuta come "*fase eroica*" degli inizi (1946 - 1963)¹²⁵; la seconda, riguardante il "*decennio di stasi*", che va dal 1963 al 1973; la terza, iniziata con lo *choc petrolifero* del 1973 e conclusasi con l'incidente di Chernobyl nel 1986; l'ultima, che è quella ricompresa tra il 1986 e il 1990, in cui si è dichiarato ufficialmente nel nostro Paese "*l'abbandono del nucleare*"¹²⁶. Questa periodizzazione è legata all'espansione e al

¹²³ F. SCARDINA, *Breve excursus sulla recente normativa in materia di energia nucleare*, Giureta, Vol. VII, 2009. C. BERNARDINI, G. SALVINI (a cura di), *La crisi energetica nel mondo e in Italia. Da Enrico Fermi ed Edoardo Amaldi a oggi*, Dedalo, 2007. B. CURLI, *Il progetto nucleare italiano (1952-1964). Conversazioni con Felice Ippolito*, Rubbettino, 2000. L. CLAVARINO, *Scienza e politica nell'era nucleare. La scelta pacifista di Edoardo Amaldi*, Carocci, 2014. Per un approfondimento si veda il Rapporto del CNEN, *Il regime giuridico dell'impiego pacifico dell'Energia nucleare*, Vol. II - Normativa nazionale, dicembre 1979, CNEN. Si veda anche P. DELL'ANNO, *Aspetti della legislazione italiana e comparata in materia di impianti nucleari*, in *RTDP*, 1978.

¹²⁴ Si vedano le proposte di governo di centrodestra eletto nel 2008, XVI legislatura.

¹²⁵ Durante questa fase gli investimenti ed il favore dell'opinione pubblica nei confronti del nucleare furono notevoli, tanto che nel 1966 si raggiunse una produzione di 3,9 miliardi di kWh: l'Italia in quegli anni era il terzo produttore al mondo di energia elettrica di origine nucleare. Sul punto si veda L. DE PAOLI, *L'energia nucleare. Costi e benefici di una tecnologia controversa*, Il Mulino, 2011, pp. 22 e ss..

¹²⁶ A. SILEO, *Breve storia nucleare d'Italia*, pubblicato nel 2008, reperibile su www.ecoage.it/energia-nucleare-storia.htm. Fu nel 1986 con l'esplosione di un reattore della centrale nucleare di Chernobyl (attuale Ucraina - allora Unione Sovietica) che nacque un vero e proprio atteggiamento critico nei confronti dell'energia nucleare. In Italia fu bloccata l'attuazione di una parte del Piano Energetico Nazionale che prevedeva l'apertura di cantieri per nuove centrali nucleari.

declino della politica elettronucleare nazionale che ha visto l'Italia, specie nel primo dopoguerra, costituire un Paese leader nel settore dell'atomo.

A nostro avviso, con la nuova programmazione energetica del 2008, l'Italia ha avviato una nuova fase (*la quinta*) del processo evolutivo della normativa dell'energia nucleare, ovvero quella che è stata indicata come il periodo del *rilancio* o della "*rinascita nucleare*". Questa fase formalmente ha avuto inizio con l'approvazione da parte del Parlamento italiano della legge n. 99 del 23 luglio 2009¹²⁷.

Dopo un periodo di *stop* lungo circa venti anni, l'Italia ha messo in campo tutte le attività istituzionali finalizzate al rilancio dell'energia nucleare¹²⁸, partecipando attivamente a quel fenomeno che passerà alla storia come la "*rinascita nucleare nell'era della Green economy*"¹²⁹.

Con l'art. 7 del decreto-legge 112/2008, convertito dalla legge 133/2008 (A.C. 1386), è stato, infatti, attribuito al Governo italiano il compito di definire una nuova "*Strategia energetica nazionale*"¹³⁰, tradottasi in un nuovo e moderno *Piano energetico nazionale*, quale strumento di indirizzo e programmazione a carattere generale della politica energetica nel nostro Paese.

In linea con gli indirizzi dettati dalla nuova strategia energetica, il legislatore italiano, con la legge delega n. 99 del 2009¹³¹ recante "*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*"¹³², ha formalmente sancito il ritorno dell'energia nucleare in Italia, avviando così, a nostro

¹²⁷ Si tratta della legge contenente "Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia", (09G0111) (G.U. n.176 del 31-7-2009 - Suppl. Ordinario n. 136).

¹²⁸ G. NAPOLITANO, *Il nucleare come fattore di innovazione istituzionale*, in G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI, *Annuario di diritto dell'energia. Il diritto dell'energia nucleare*, Il Mulino, 2011.

¹²⁹ L. COLELLA, *L'evoluzione della legislazione italiana nel settore dell'energia elettronucleare nell'era della "Green Economy" : il futuro del "nucleare civile" dopo Fukushima*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, Giuffrè, N. 2/2013, p. 198.

¹³⁰ Con il nuovo piano energetico nazionale il governo indica le priorità per il breve ed il lungo periodo al fine di conseguire, anche attraverso meccanismi di mercato, gli obiettivi della diversificazione delle fonti di energia e delle aree di approvvigionamento, del potenziamento della dotazione infrastrutturale, della promozione delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica, della realizzazione nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia nucleare, del potenziamento della ricerca nel settore energetico e della sostenibilità ambientale nella produzione e negli usi dell'energia.

¹³¹ Vedi Atto della Camera: 1441-ter, Disegno di legge: "Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia" (già articoli 3, da 5 a 13, da 15 a 18, 22, 31 e 70 del disegno di legge 1441, stralciati con deliberazione dell'Assemblea il 5 agosto 2008) (1441-ter).

¹³² Disegno di legge n. 1195, approvato dal Senato il 14 maggio 2009. Si tratta del disegno di Legge "Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia", tratto dagli "Atti parlamentari della Camera dei Deputati 1441 - ter". Sul punto vedi F. SCARDINA, *Breve excursus sulla recente normativa in materia di energia nucleare*, *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, Vol. n. VII del 2009.

avviso, una nuova fase della storia del nucleare nel nostro Paese, quella che definiremo era del “nucleare bis” o “rientro dell’Italia nel nucleare”¹³³.

Dopo più di 25 anni dal referendum del 1987, l’Italia si è ritrovata a vivere una “fase epocale”, determinante per la politica energetica nazionale, in cui è risultato necessario fare una *scelta di campo*: una scelta utile al futuro del Paese in termini di sviluppo, benessere, ambiente e salute.

Il nostro paese che ha dato i natali a Galileo, Volta, Marconi e Fermi – i cd. padri dell’atomo - si è trovato nel 2011 per la seconda volta di fronte al bivio, questa volta però nella consapevolezza che la *verità scientifica* e la *ragione*, seppur non sufficienti, sono strettamente necessarie per assicurare il “futuro sostenibile”.

5. **Nucleare, emergenza ambientale e democrazia in Italia: il referendum antinucleare del 2011.**

Sul piano giuridico e sociale, la seconda stagione referendaria della storia di’Italia del nucleare ha suscitato particolare dibattito sull’onda emotiva scaturita dall’incidente giapponese di *Fukushima*.

Gli incidenti a carico di installazioni nucleari sono storicamente molto rari; il loro impatto potenziale, come hanno dimostrato gli incidenti di *Chernobyl* del 1996 e di *Fukushima* del 2011, potrebbe riguardare ampie aree, anche in territori distanti dai propri confini nazionali.

Le emergenze nucleari costituiscono una materia di grande interesse nel campo della sicurezza nucleare e della radioprotezione, soprattutto per i paesi europei, ove sono presenti oltre 140 reattori nucleari.

Come si ricorderà il 12 giugno 2011 tutti gli italiani sono stati chiamati a fare una scelta sul nucleare; una decisione che, a nostro avviso, ha indubbiamente segnato il futuro della politica energetica. Il nostro paese è stato chiamato a optare tra la scelta favorita dai nuclearisti (che avrebbe garantito di investire nel nucleare di *casa propria* come energia pulita¹³⁴, privilegiando il *mix energetico* sostenuto anche dai promotori

¹³³ G. ZAMPINI, *Il rientro dell’Italia nel nucleare: quali condizioni a sostegno dell’industria italiana?*, in *Energia*, 2009, II, p. 12 ss.

¹³⁴ Secondo uno studio del World Economic Forum del 2008, l’energia nucleare è “probabilmente l’opzione migliore attualmente disponibile per produrre elettricità senza emissioni di gas serra”. La World Nuclear Association ha anche stimato che le centrali nucleari attualmente in funzione riducono

della *Green Economy*) e la politica c.d. antinucleare (votando “sì” all’abrogazione della legge sulla rinascita nucleare). Senza troppi dubbi il corpo elettorale, votando per l’abrogazione delle norme c.d. nucleari, non ha voluto il ritorno della strategia energetica nucleare nel nostro paese¹³⁵.

La scelta referendaria ha chiarito nuovamente i contenuti del rapporto tra *energia nucleare e democrazia* (tra atomo e partecipazione pubblica); la storia dimostra che lo sviluppo del nucleare risulta sicuramente più difficile in sistemi democratici dove le decisioni debbono giungere alla fine di un processo di partecipazione, mentre risulta più agevole nei paesi emergenti ove prevale un’ipostazione interventista e dirigista dello stato nell’economia (Nespor)¹³⁶.

Tuttavia la scelta del *no nucleare* (preferita fino ad oggi in Italia) è ancora destinata a scontrarsi con una incapacità di sviluppare investimenti nel settore delle rinnovabili, portando con sé il rischio di continuare ad acquistare il nucleare dall’estero (da Francia e Svizzera) e nel contempo di sfruttare prevalentemente carbone e petrolio importati, i cui effetti disastrosi in termini di effetto serra non potranno essere mai più compensati da un troppo poco incisivo “rinnovabile domestico”.

Con la rinuncia alla produzione di energia nucleare, il nostro paese è stato chiamato a risolvere quelle annose questioni che hanno aperto una nuova fase dell’evoluzione del processo storico e normativo in materia di nucleare civile: una fase che in un precedente lavoro abbiamo definito del “*Waste Management & Decommissioning*”¹³⁷ e che vedrà il nostro paese dedicare attenzione (nel prossimo futuro, anche nel rispetto

di oltre il 20% le emissioni di gas serra derivanti dalla produzione di elettricità.

¹³⁵ Cfr. L. AMMANNATI, *L’incertezza del diritto. A proposito della politica per le energie rinnovabili*, in Riv. Quadr. Di Diritto dell’Ambiente, n. 3/2011, pag. 2 e ss., Giappichelli. Secondo questo autore “l’esito del referendum di giugno che si è svolto all’indomani degli incidenti alla centrale di Fukushima ha condotto definitivamente o, almeno per lungo tempo, alla cancellazione di ogni prospettiva di investimenti nel settore”.

¹³⁶ S. NESPOR, *Catastrofi naturali e catastrofi tecnologiche. Riflessioni sul caso giapponese*, in www.federalismi.it; cfr. A. FARRUGGIA, *Fukushima. La vera storia della catastrofe nucleare che ha sconvolto il mondo*, Marsilio, 2012. Cfr. L. AMMANNATI, *L’incertezza del diritto. A proposito della politica per le energie rinnovabili*, in Riv. Quadr. Diritto dell’Ambiente, n. 3/2011, p. 2 et ss. Si veda S. NESPOR, *Mai dire mai: il nucleare è tornato*, in Rivista Giuridica dell’Ambiente, 2011, n. 1, Milano Giuffrè, p. 8. Cfr. S. NESPOR, *Il Revival del Nucleare, La politica del nucleare ha ripreso vigore, non soltanto in Italia. Ma è una scelta davvero necessaria o è rischiosa? Alcuni dati ci inducono ad una riflessione più attenta*, www.greenlex.it/allegati/296.pdf.

¹³⁷ P.M. PUTTI, *Il Decommissioning degli impianti nucleari*, in G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di) *Annuario di diritto dell’energia. Il diritto dell’energia nucleare*, Il Mulino, 2011, p. 187.

degli impegni comunitari¹³⁸, alla gestione dei rifiuti radioattivi e alle attività di smantellamento degli impianti dismessi¹³⁹.

Questa ultima fase dovrà tener conto di tre momenti fondamentali della nuova strategia di intervento, corrispondenti ad altrettanti tre obiettivi della politica nucleare: 1) lo *smantellamento delle centrali* fermate nel 1987, 2) la *questione del deposito nazionale* in cui conservare il materiale radioattivo con il superamento dell'effetto *Nimby*, 3) *la sicurezza e i controlli sui rifiuti radioattivi*.

Come è noto, il *decommissioning*¹⁴⁰ finalizzato alla realizzazione del c.d. «prato verde» (vale a dire lo smantellamento delle centrali nucleari dismesse di Trino, Caorso, Latina e Garigliano di Sessa Aurunca finalizzato alla riconversione dei siti, oggi affidato alla Sogin) costituisce in Italia il primo nodo cruciale in materia nucleare. Il *decommissioning* e la bonifica ambientale dei siti nucleari dismessi costituisce oggi la più grande operazione di bonifica mai effettuata nella storia del nostro Paese. Questo obiettivo richiederà la realizzazione del Parco Tecnologico e del Deposito Nazionale che rappresenta un elemento essenziale per raggiungere l'obiettivo del *green field*; senza il deposito nazionale delle scorie, infatti, non sarà possibile completare la bonifica ambientale dei siti, che non potranno essere liberati dei rifiuti radioattivi prodotti.

6. Emergenza nucleare e ambiente nell'esperienza italiana: il principio di pianificazione.

Come è noto con il termine “emergenza” si intende una situazione non ordinaria che comporta un significativo incremento del rischio di esposizione delle persone e che richiede un'azione tempestiva per mitigare un pericolo o conseguenze negative per la salute e la sicurezza umana, la qualità della vita, le proprietà e l'ambiente¹⁴¹.

¹³⁸ Cfr. la Direttiva 2011/70/EURATOM del Consiglio del 19 luglio 2011 che istituisce un quadro comunitario per la gestione responsabile e sicura del combustibile nucleare esaurito e dei rifiuti radioattivi.

¹³⁹ Cfr. la presentazione tenuta da Nuria Prieto Serrano (della DG ENER della Commissione Europea) in occasione del workshop AIN “*Decommissioning e gestione dei rifiuti radioattivi*” (Roma, 8 novembre 2012), in www.associazioneitaliananucleare.it.

¹⁴⁰ P.M. PUTTI, *Il Decommissioning degli impianti nucleari*, in G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI, *Annuario di diritto dell'energia. Il diritto dell'energia nucleare*, Il Mulino, 2011, p. 187 e ss..

¹⁴¹ Si veda il contributo “La pianificazione dell'emergenza nelle pratiche con materie radioattive” a cura di Gian Marco Contessa, Marco D'Arienzo, Claudio Poggi e Sandro Sandri (ENEA).

In base alla normativa di settore, le emergenze nucleari e radiologiche comprendono diverse tipologie di eventi che potrebbero comportare la diffusione di sostanze radioattive nell'ambiente quali, ad esempio, eventi che coinvolgono sorgenti radioattive ed incidenti in industrie, ospedali e laboratori di ricerca o il trasporto di materiale radioattivo. In linea di principio, in base alle linee guida dell'ISPRA¹⁴², le emergenze nucleari possono derivare da incidenti:

- 1) in impianti nucleari ubicati oltre frontiera;
- 2) in centrali nucleari italiane;
- 3) in impianti di stoccaggio di combustibile irraggiato o in depositi di rifiuti radioattivi;
- 4) in navi a propulsione nucleare;
- 5) a satelliti con sistemi nucleari a bordo;
- 6) durante il trasporto di combustibile irraggiato.

In una situazione di emergenza, dal punto di vista dell'evoluzione temporale, vengono distinte tre fasi. La prima fase (c.d. *Early Phase*) parte dall'inizio dell'evento e si conclude quando il rilascio di sostanze radioattive è terminato. Questa fase è caratterizzata dal passaggio della nube radioattiva e pertanto le principali vie di esposizione sono l'irradiazione esterna e l'inalazione di aria contaminata. Con riferimento alle emergenze nucleari, questa fase comprende anche quella denominata di "pre-release", che inizia con il verificarsi dell'evento incidentale che potrebbe condurre ad un rilascio radioattivo. La durata della prima fase può estendersi da alcune ore ad alcuni giorni.

Nella prima fase sono richieste azioni tempestive, a fronte di possibili effetti che possono essere anche di tipo deterministico. Le azioni che possono essere intraprese sono: il soccorso alle persone contaminate, il controllo degli accessi alle zone interessate, l'evacuazione, il riparo al chiuso, la iodoprofilassi, le restrizioni riguardanti il consumo di alimenti esposti e protezione del bestiame al pascolo.

La seconda fase (c.d. *Consequence Management*) è successiva al passaggio della nube ed è caratterizzata dalla deposizione al suolo delle sostanze radioattive e dal loro trasferimento a matrici ambientali ed alimentari. Questa fase, che segue la prima, può estendersi per diverse settimane. Dal momento che il passaggio della nube è terminato, le principali vie di esposizione sono l'irradiazione diretta dal materiale depositato al

¹⁴² Cfr. il Rapporto *Emergenze nucleari e radiologiche* del 2010, reperibile su http://www.isprambiente.gov.it/files/pubblicazioni/manuali-lineeguida/3447_MLG_57_2010.pdf

suolo, l'inalazione da risospensione e l'ingestione di alimenti contaminati. Durante questa fase sono richiesti la determinazione puntuale del quadro radiometrico delle aree interessate dal rilascio per individuare eventuali situazioni di elevata contaminazione al suolo, nonché il controllo delle matrici alimentari. Può essere richiesta l'adozione delle seguenti contromisure:- restrizioni sulla produzione, distribuzione e consumo di alimenti contaminati;- interventi nel settore agricolo e sul patrimonio zootecnico; - allontanamento di gruppi di popolazione dalle aree che presentano livelli di contaminazione significativi per le esposizioni prolungate.

La terza fase (c.d. *Recovery Phase*) segue la precedente e può estendersi per lunghi periodi di tempo ed è finalizzata al recupero delle condizioni di normalità. Le vie di esposizione sono essenzialmente connesse al consumo di alimenti contaminati e all'irradiazione dal suolo¹⁴³. Ciò posto, in Italia con Dpcm del 19 marzo 2010¹⁴⁴, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 119 del 24 maggio 2010, è stato adottato il *Piano nazionale delle misure protettive contro le emergenze radiologiche*¹⁴⁵ che ha *revisionato e modificato le versioni precedenti*¹⁴⁶.

Il Piano Nazionale delle misure protettive contro le emergenze radiologiche individua e disciplina le misure necessarie per fronteggiare le conseguenze degli incidenti che avvengano in impianti nucleari di potenza ubicati al di fuori del territorio nazionale, tali da richiedere azioni di intervento coordinate a livello nazionale e che non rientrino tra i

¹⁴³ Le azioni richieste possono prevedere: definizione e attuazione degli interventi di bonifica del territorio; prosecuzione dei programmi di sorveglianza radiologica dell'ambiente e della catena alimentare, anche per verificare gli esiti dei provvedimenti adottati; gestione dei rifiuti radioattivi prodotti a seguito dei provvedimenti sugli alimenti e degli interventi di bonifica. Va precisato che, per quanto riguarda l'adozione di misure protettive, la distinzione tra queste tre fasi può non essere netta e pertanto alcune fasi possono sovrapporsi tra loro. In particolare la II^a e la III^a fase possono essere interpretate come un'unica fase a medio-lungo termine.

¹⁴⁴ Si veda la versione integrale del DPCM del 19 marzo 2010, reperibile su http://www.protezionecivile.gov.it/documents/20182/0/dpcm_del_19_marzo_2010, ultimo accesso 13 giugno 2019.

¹⁴⁵ Il Piano nazionale per le emergenze radiologiche è stato adottato sulla scorta della legislazione nazionale che conferisce allo Stato le competenze in materia. In particolare il Piano Nazionale è stato adottato alla luce delle seguenti normative: 1) legge 24 febbraio 1992, n. 225, concernente l'istituzione del Servizio nazionale di protezione civile; 2) decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, recante «Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59» ed in particolare il comma 2 dell'art. 107; 3) decreto-legge 7 settembre 2001, n. 343, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 novembre 2001, n. 401, ed in particolare l'art. 5; 4) decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 230, recante «Attuazione delle direttive 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 92/3/Euratom e 96/29/Euratom in materia di radiazioni ionizzanti», ed in particolare l'art. 121.

¹⁴⁶ L'elaborazione di un Piano Nazionale per le emergenze nucleari iniziò, da parte del Dipartimento della Protezione Civile, subito dopo l'incidente di Chernobyl (aprile-maggio 1986). Successivamente, in seguito alla moratoria nucleare decisa dal Governo italiano dopo il referendum del 1987, si rese necessaria una revisione del Piano che tenesse conto della situazione venutasi a creare. Venne così elaborato un Piano Nazionale redatto nel luglio del 1996 ed emanato nel 1997.

presupposti per l'attivazione delle misure di difesa civile di competenza del Ministero dell'interno. A tale scopo il Piano definisce le procedure operative per la gestione del flusso delle informazioni tra i diversi soggetti coinvolti, l'attivazione e il coordinamento delle principali componenti del Servizio nazionale della protezione civile, e descrive il modello organizzativo per la gestione dell'emergenza con l'indicazione degli interventi prioritari da disporre a livello nazionale ai fini della massima riduzione degli effetti indotti sulla popolazione italiana e sull'ambiente dall'emergenza radiologica.

Secondo il citato *Piano nazionale*¹⁴⁷ il Dipartimento della protezione civile deve curare periodicamente - e comunque ogni tre anni - la verifica e l'aggiornamento delle funzioni operative previste per le strutture pubbliche coinvolte nell'attuazione del Piano nazionale introducendo altresì le eventuali modifiche relative alle denominazioni e alla terminologia usate. Spetta al Dipartimento della protezione civile, in attuazione di quanto previsto dal comma 2 del citato art. 121, la trasmissione del Piano a tutte le Amministrazioni interessate all'intervento di emergenza ed alle Prefetture - Uffici territoriali del Governo affinché sviluppino la pianificazione operativa e predispongano i relativi strumenti di attuazione per quanto di loro competenza.

La normativa italiana definisce poi differenti tipologie di eventi incidentali, specificando in ogni caso le responsabilità di pianificazione e intervento. Possiamo di seguito distinguere le più importanti misure da intraprendere a seconda della tipologia di incidente:

- 1) per le centrali nucleari italiane in fase di disattivazione (*Decommissioning*) e centri di ricerca, stabilimenti nucleari o luoghi nei quali si impiegano o si detengono sostanze radioattive, il Decreto Legislativo 17 marzo 1995, n. 230 e s.m.i. richiede uno specifico Rapporto Tecnico, a cura dell'esercente, e uno specifico Piano di Emergenza, approvato dal Prefetto responsabile territorialmente. Per le centrali in fase di disattivazione la procedura autorizzativa prevede una stima degli effetti sull'ambiente esterno e un programma di radioprotezione per l'eventualità di una emergenza;
- 2) per le aree portuali interessate dalla presenza di naviglio a propulsione nucleare il DPCM 10 febbraio 2006 - "Linee guida per la pianificazione di emergenza nelle aree portuali interessate dalla presenza di naviglio a propulsione nucleare, in

¹⁴⁷ La versione integrale del Piano è reperibile su http://www.protezionecivile.gov.it/documents/20182/0/Piano_nazionale_revisione, ultimo accesso 13 giugno 2019.

attuazione dell'articolo 124 del Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 230 e s.m.i." - richiede un Rapporto Tecnico generale per tutte le aree portuali (a cura del Ministero della Difesa per la parte relativa al naviglio di tipo militare) e uno specifico Piano di Emergenza approvato dal Prefetto responsabile territorialmente d'intesa con la Regione;

- 3) per i trasporti di materie radioattive o fissili, il DPCM 10 febbraio 2006 "Linee guida per la pianificazione di emergenza per il trasporto di materie radioattive e fissili, in attuazione dell'articolo 125 del Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 230 e s.m.i." richiede un Rapporto Tecnico generale per ogni modalità di trasporto (a cura di ISPRA, Dipartimento nucleare, rischio industriale e tecnologico) e un Piano di Emergenza per ogni provincia italiana, approvato dal Prefetto responsabile territorialmente d'intesa con la Regione;
- 4) per il trasporto di combustibile nucleare irraggiato, il DPCM 10 febbraio 2006 richiede un Rapporto Tecnico per ogni singolo trasporto e un Piano di Emergenza, sempre per ogni singolo trasporto, approvato dal Prefetto responsabile territorialmente d'intesa con la Regione;
- 5) per le sorgenti orfane, il Decreto Legislativo 6 febbraio 2007, n.52, richiede un Piano di Emergenza per ogni Provincia italiana, approvato dal Prefetto responsabile territorialmente.

Particolare attenzione merita la gestione delle emergenze nucleari negli ambienti di lavoro¹⁴⁸.

Riguardo alla *pianificazione delle emergenze radiologiche e nucleari*, il D.lgs. 230/95 e s.m.i. prevede che "il datore di lavoro deve predisporre un piano di emergenza interno, individuando compiti e responsabilità delle figure coinvolte, e, nei casi previsti dalla legge, l'installazione deve essere inclusa nei piani di intervento o di emergenza esterna redatti dalla prefettura".

Nelle emergenze radiologiche c'è un rischio di esposizione alle radiazioni per i lavoratori coinvolti o per la popolazione. In questi casi gli obiettivi radioprotezionistici della pianificazione delle emergenze radiologiche sono:

¹⁴⁸ La gestione della sicurezza nelle attività lavorative con radiazioni ionizzanti richiede non solo il rispetto dei requisiti del Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (D.lgs. 81/2008), ma anche il rispetto del Decreto Legislativo 17 marzo 1995, n. 230 e s.m.i., recante "Attuazione delle direttive 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 2006/117/Euratom in materia di radiazioni ionizzanti, 2009/71/Euratom in materia di sicurezza nucleare degli impianti nucleari e 2011/70/Euratom in materia di gestione sicura del combustibile esaurito e dei rifiuti radioattivi derivanti da attività civili".

- a. ridurre il rischio o mitigare le conseguenze dell'incidente alla fonte,
- b. prevenire gli effetti deterministici sulla salute tenendo l'esposizione del pubblico e dei lavoratori sotto i valori soglia per questi effetti,
- c. ridurre il rischio di effetti stocastici, per quanto ragionevolmente possibile”.

In Italia la gestione delle emergenze determinate da eventi incidentali che possano dar luogo a immissione di radioattività nell'ambiente “è regolata dal D.lgs. 230/95 e s.m.i.”, il decreto che “stabilisce le condizioni per cui un'attività a rischio - Capo IV (lavorazioni minerarie) e Capo VI (installazioni sottoposte a nulla osta preventivo) - è inserita nei cosiddetti piani di intervento (*ex art. 115-quater*)”.

Un piano di intervento, redatto dalla prefettura competente secondo la Legge n. 225 del 24 febbraio 1992, è “l'atto formale con cui si pianificano sul territorio le azioni intese a prevenire o diminuire l'esposizione alle radiazioni in seguito a una emergenza scaturita da un eventuale incidente rilevante”.

In questo quadro, anche il nuovo Codice della protezione civile del 2018¹⁴⁹ ribadisce il ruolo chiave della pianificazione esplicitando le tipologie di rischio (sismico, vulcanico, da maremoto, idraulico, idrogeologico, da fenomeni meteorologicamente avversi, da deficit idrico, da incendi boschivi) di cui si occupa la protezione civile, precisando i rischi su cui il Servizio nazionale può essere chiamato a cooperare.

Tra questi rischi figura proprio il “rischio nucleare e radiologico”, considerato spesso quello più difficile da gestire tra le attività antropiche pericolose.

7. Il diritto dell'energia nucleare nell'esperienza francese.

La Francia, con una popolazione di circa 67 milioni di abitanti ha un consumo di energia primaria pari al 2,5% dell'approvvigionamento energetico globale.

¹⁴⁹ Cfr. il nuovo Codice della Protezione Civile (Decreto legislativo n. 1 del 2 gennaio 2018) con il quale è riformata tutta la normativa in materia. Già alcuni hanno posto in evidenza i contenuti del nuovo codice della protezione civile, sul punto cfr. U. ALLEGRETTI, *Il Codice della Protezione Civile (d.lg. 2 gennaio 2018, n. 1)*, in *Aedon*, numero 1, 2018, reperibile su <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2018/1/allegretti.htm>, ultimo accesso, 24 giugno 2019. Sui profili generali dell'emergenza cfr. A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, il Mulino, Bologna, 2008. F. GIGLIONI, voce *Amministrazione dell'emergenza*, in *Enc. dir.*, ann. VI., Giuffrè, Milano, 2013, pp. 44 - 46 e p. 58.

In questo Paese le risorse energetiche sono scarse, contrariamente a molti altri paesi europei che beneficiano, invece, di materie prime di importanza strategica (carbone in Germania e in Spagna, petrolio, gas e carbone nel Regno Unito, gas nei Paesi Bassi).

Tuttavia l'offerta energetica di tali paesi europei ha subito una battuta d'arresto atteso che dopo la fine degli anni 70 la produzione nazionale di carbone è passata da più di 40 milioni di tonnellate per anno a meno di 3 milioni di tonnellate nel 2003¹⁵⁰.

In questo quadro, al fine di assicurare la sicurezza dell'approvvigionamento energetico, la Francia ha privilegiato nella sua politica energetica nazionale lo sviluppo di un'offerta di energia costituita da quella nucleare e dalle rinnovabili.

In questa prospettiva il programma energetico francese si fonda essenzialmente su quattro pilastri o principi strategici fondamentali: il primo pilastro è quello di contribuire all'indipendenza energetica nazionale e di garantire la sicurezza degli approvvigionamenti (la sovranità energetica); il secondo è quello di assicurare un prezzo competitivo dell'energia, abbassare i costi e rendere possibile il suo acquisto sul mercato; il terzo è quello di tutelare la salute umana e l'ambiente, lottando contro l'aggravarsi dell'effetto serra; il quarto principio strategico è quello di garantire la coesione sociale e territoriale assicurando a tutti l'accesso all'energia per soddisfare il servizio pubblico universale dell'energia come diritto di tutti.

Al fine di ridurre la dipendenza economica della Francia e rendere l'economia più solida e autosufficiente, si è deciso di promuovere e di investire nell'energia nucleare e nelle energie rinnovabili; queste fonti di energia non emettono gas ad effetto serra ed inoltre il nucleare contribuisce alla stabilità del prezzo dell'elettricità. In questa prospettiva, già una legge del 2005 ha previsto l'inizio della costruzione di un reattore di nuova generazione di centrale nucleare, la filiera EPR (*European Pressurized water Reactor*) - reattore detto di dimostrazione), al fine di assicurare il ricorso a questa tecnologia per rinnovare il parco elettronucleare francese e una più adeguata tutela dell'ambiente.

Nella stessa direzione la legge n. 686 del 2006, relativa alla trasparenza e alla sicurezza in materia nucleare (come si vedrà più in avanti) ha confermato e precisato orientamenti ambientali e di sicurezza nucleare, affidando ad un'Autorità

¹⁵⁰ J. M. PONTIER, *Le contentieux du nucléaire devant le juge administratif*, in J.M. Pontier e E. Roux (a cura di), *Droit Nucléaire. Le contentieux du nucléaire*, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 2011, pp. 85 e ss.

amministrativa indipendente, (denominata ASN), il controllo della sicurezza e della radioprotezione nucleare.

Fatte queste brevi premesse sulla fisionomia del sistema energetico d'oltralpe, va notato che la *filiera nucleare* francese costituisce, oggi, un settore di punta dell'intera economia nazionale nonché il pilastro della politica energetica francese. Secondo le cifre, infatti, il 78% dei kWh elettrici prodotti in Francia sono di origine nucleare con 59 reattori in attività con una potenza installata del parco elettrico che si stima raggiunga i 63 GWe, ed un costo d'investimento complessivo che raggiunge i 77 miliardi di euro (nel 2003).

Questi dati riconducibili alla scelta del nucleare hanno consentito alla Francia di abbassare regolarmente la bolletta elettrica francese e nel contempo il tasso di indipendenza energetica della Francia è passato dal 26% nel 1973 al 50% dopo gli anni 80. La scelta del nucleare ha inoltre consentito di ridurre i livelli di emissione dei gas ad effetto serra; ciò contribuisce a fare della Francia uno dei paesi col più basso livello di emissione di CO₂ e precisamente con 1,68 tonnellate per abitante nel 2002 (rispetto alle 2,30 t previste dall'Unione Europea a 15 membri, alle 2,80 t per la Germania, alle 2,44 t per il Regno Unito e alle 5,6 t per gli Stati Uniti). Il nucleare dunque consente alla Francia, paese più nuclearizzato al mondo in base al rapporto al numero degli abitanti, di emettere il 25% dei gas a effetto serra in meno rispetto alla media europea. Questa concezione che ha fatto dell'energia nucleare lo strumento principale della lotta contro i cambiamenti climatici, ha suscitato forti opposizioni di alcuni paesi membri, in particolare dell'Austria e della Germania, che hanno inteso dichiarare l'uscita del nucleare per il 2020.

Nonostante i meriti del nucleare francese registratisi nella lotta ai cambiamenti climatici, la filiera nucleare in Francia solleva il grave problema della gestione delle scorie radioattive; pertanto, come si vedrà più in avanti, affinché l'opzione nucleare possa restare aperta, occorre apportare delle risposte più certe alle questioni connesse alla gestione del combustibile usato e dei rifiuti prodotti.

Secondo la dottrina in Francia possiamo distinguere quattro fasi del processo di evoluzione della normativa e della storia del nucleare civile. La prima fase di questo iter inizia proprio con gli anni appena successivi alla fine della seconda guerra mondiale, ovvero nel 1945 e protrattasi sino al 1956; in questi anni la Francia ha

concepito la ricerca nucleare (*la recherche*) come l'incipit naturale per la nascita di un settore strategico dell'economia su cui investire.

Nella seconda fase (1956-1969) il modello francese ha incontrato quelle che sono state definite come *les impasses de la filière «nationale»*; in questa fase è stata avviata la centrale EDF1 di Chinon e si sono avvertite le prime esitazioni sul proseguimento della politica nucleare.

Durante la terza fase, iniziata proprio nel 1969, si è assistito alla più ampia diffusione del programma elettronucleare francese con un'impennata della produzione nazionale di energia atomica sino all'incidente di Cernobyl del 1986. In questo periodo si assiste all'adozione da parte del governo francese delle tecnologie americane e dei reattori ad acqua ed uranio arricchito: acqua bollente (BWR) e acqua (PWR). Al fine di evitare la dipendenza in termini di fabbrica combustibile Europea di arricchimento dell'uranio (Eurodif); è in questo periodo che nasce in Francia il movimento anti-nucleare di matrice ambientalista.

La quarta fase, c.d. del *prolongements de la «France nucléaire»*, è iniziata proprio nel 1986 ed è tuttora in corso; in questa stagione la Francia ha confermato la scelta nucleare che costituisce un pilastro del mix energetico nazionale (fossili, rinnovabili e nucleare) su cui investire in vista di giungere alla produzione di energia nucleare pulita e sicuro (progetto sperimentale ITER).

Non è un caso allora che il programma nucleare francese ha rappresentato un notevole investimento che ha attraversato tre decenni (1970-2000). Questo sforzo costante ha portato la produzione di energia nucleare al 78% che, combinato con la produzione del settore idroelettrico (12%), garantisce oggi il 90% della produzione di energia elettrica senza emissione di gas serra in atmosfera.

Sul piano del diritto nucleare, la prima disciplina giuridica che ha previsto la regolamentazione del nucleare in Francia risale al 2 agosto 1961¹⁵¹: si trattava di una legge emanata agli inizi degli anni '60 contro l'inquinamento atmosferico e le emissioni di odori¹⁵².

L'articolo 8 di questa legge prevedeva l'applicazione della normativa sulle emissioni ai casi di "inquinamento da sostanze radioattive".

¹⁵¹ Loi n°61-842 du 2 août 1961 relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques et les odeurs et portant modification de la loi du 19 décembre 1917.

¹⁵² Loi n. 61-842 du 2 août 1961 relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques et les odeurs et portant modification de la Loi du 19 décembre 1917, Journal officiel du 3 août 1961, p. 7195.

In molti scritti si ricava che il precedente giuridico della disciplina sull'energia nucleare in Francia vada ricercato nella normativa del 1961 relativa alla lotta contro l'inquinamento atmosferico e le immissioni; in questi testi si legge che *“la base législative qui fondait la réglementation nucléaire en France était quant à elle ancienne, reposant sur une Loi du 2 août 1961 relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques et les odeurs, dont l'article 8 prévoyait que les dispositions de la loi sont applicables « aux pollutions de tous ordres causées par des substances radioactives”*.

Infatti, mentre le attività industriali pericolose sono state regolamentate già a partire dal 1917 da una legge del 19 dicembre - poi sostituita dalla legge n. 76-663 del 19 luglio 1976 “concernente gli impianti classificati per la tutela dell'ambiente (ICPE)”- la realizzazione e il funzionamento di impianti nucleari sono stati disciplinati in origine da una normativa risalente al 1963¹⁵³. Siffatta normativa del 1963 già prevedeva un regime di autorizzazione per gli impianti nucleari che subordinava le installazioni nucleari di base al rilascio di un'autorizzazione particolare; tale richiesta di autorizzazione veniva inviata al Ministro per l'Industria e, se del caso, anche al Ministro responsabile per l'istituzione. Il Ministro dell'Industria dopo aver avvisato tempestivamente il Ministro per la prevenzione dei grandi rischi tecnologici, informava il Ministro dell'Interno e i Ministri responsabili della pianificazione, dell'urbanistica e dell'architettura, dell'ambiente, dell'agricoltura, della salute e dei trasporti. A sostegno della domanda di autorizzazione, il gestore presentava al responsabile della Direzione generale per la sicurezza nucleare e della radioprotezione il rapporto di sicurezza preliminare includendo nella pratica amministrativa una descrizione della struttura e delle operazioni da realizzare, nonché l'inventario del rischio e di tutte le misure adottate per prevenire i pericoli indicando le misure volte a ridurre la probabilità di incidenti e le loro possibili conseguenze.

Nonostante questa disciplina dettasse un quadro chiaro sul regime autorizzatorio, per molto tempo anche in Francia la normativa nucleare ha rappresentato un complesso non del tutto organico; tuttavia il sistema nucleare delle installazioni francesi ha funzionato lo stesso e con grandi risultati e l'assenza di una legislazione quadro non ha inciso affatto sulla efficienza di una produzione energetica che ancora oggi conta il primato in Europa. Il diritto nucleare francese è uno dei migliori al mondo, un quadro

¹⁵³ Décret n°63-1228 du 11 décembre 1963 relatif aux installations nucléaires.

organico e strutturato che ha permesso lo sviluppo di un'industria nucleare competitiva nel rispetto dei requisiti per la migliore sicurezza nucleare rappresentando un modello per tutti gli altri Stati europei.

Ancora prima dell'avvento della legislazione organica del 2006 in materia nucleare, già con la nuova legge di pianificazione energetica, n. 781 del 13 luglio 2005, gli obiettivi della politica energetica francese sono stati rideterminati e si è inteso promuovere il nucleare francese al fine di combattere l'effetto serra. In questo contesto, l'energia nucleare francese ha consentito di perseguire tre importanti obiettivi strategici:

l'indipendenza energetica;

la competitività del costo dell'energia elettrica prodotta da centrali nucleari;

la lotta contro l'effetto serra.

Il *Code de l'Énergie* francese del 2005¹⁵⁴ non contiene alcuna disciplina in materia di *energia nucleare*. Le norme in materia di nucleare, infatti, non sono state inserite in questo codice e formano un insieme coerente di norme "con la vocazione a ritrovarsi nel *Code de l'Environnement*"¹⁵⁵.

In questa prospettiva non deve sorprendere se nel 2005 il legislatore francese ha preferito inserire la disciplina dell'energia nucleare nel *Code de l'Environnement* piuttosto che nel *Code de l'énergie*.

Questo chiarisce come la normativa nucleare, che nasce come disciplina speciale, assuma una grande importanza per le politiche ambientali della Nazione e per la tutela della salute e dei cittadini francesi.

Un'altra parte della dottrina francese ha avuto modo di chiarire come *Le Droit de l'Énergie* è il risultato di un notevole corpus di testi, anche molto complessi, difficili da capire e da attuare, tanto è vero che il Codice de l'Énergie rappresenti solo una piccola parte di questa complessa legislazione. Molte norme sulla disciplina dell'energia sono disperse tra i testi non del tutto codificati e in una ventina di altri Codici, compreso il Codice Ambientale francese, il Codice minerario, il Codice Generale degli Enti Locali, il

¹⁵⁴ Dans le mouvement général de codification du droit français, la conception d'un code de l'énergie a été décidée dès 2005, avec l'habilitation du Gouvernement à adopter ce code par ordonnance dans la loi du 13 juillet 2005. Sul punto cfr. <http://codes.droit.org/cod/energie.pdf>. Da ultimo il 22 agosto 2015, il Codice dell'energia è stato integrato dalla *Loi relative à la transition énergétique LOI n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte*.

¹⁵⁵ V. FEDERICO, La Francia e le energie rinnovabili, in E.A. CARNEVALE, P. CARROZZA, G. CERRINA FERONI, G.F. FERRARI, G. MORBIDELLI, R. ORRÙ, (a cura di) *Verso una politica energetica integrata. Le energie rinnovabili nel prisma della comparazione*, Editoriale scientifica, p. 122 e ss.

Codice del Consumo, il Regolamento edilizio e delle abitazioni, il Codice del lavoro e il Codice Tributario.

Pertanto, il diritto nucleare, escluso dal Codice dell'energia, trova spazio, invece, nel Codice Ambientale, nel codice della difesa e nel codice della sanità pubblica. Il diritto dell'energia idroelettrica è invece inserito sia nel codice dell'Energia che nel Codice Ambientale¹⁵⁶.

Tutte le disposizioni disciplinanti gli impianti nucleari di base, la politica di informazione e di trasparenza nei confronti del pubblico, nonché quelle relative alla responsabilità per le attività nucleari costituiscono un insieme coerente di norme contenute nel codice dell'ambiente.

Proprio in questa prospettiva la normativa del 2006 in materia di sicurezza nucleare è stata inserita non nel Codice dell'Energia ma codificata nel Codice ambientale modificando e integrando la portata originaria del 2005.

Ecco perché oggi tutte le disposizioni relative agli impianti nucleari di base, quelle inerenti la politica di informazione e della trasparenza nei confronti del pubblico, nonché le norme sulla responsabilità per le attività nucleari costituiscono di conseguenza un *corpus* di norme coerenti inserite all'interno del Codice dell'ambiente francese, in modo da non lasciare vuoti e lacune nella politica ambientale "integrata".

8. **L'energia nucleare tra trasparenza e sicurezza: la "loi TSN" n. 686 del 2006.**

Secondo l'*Inventaire National des matières et déchets radioactifs* pubblicato nel 2015 dall'Andra¹⁵⁷, l'origine dei materiali e dei rifiuti radioattivi in Francia è riconducibile a *cinque* settori economici che interessano direttamente o indirettamente la produzione, il possesso o la gestione dei rifiuti radioattivi. Tali settori sono:

- 1) il *settore elettronucleare* in senso stretto e che comprende principalmente le centrali nucleari per la produzione di energia elettrica attraverso impianti

156

P. SABLIERE, *Droit de l'énergie 2014-2015*, Dalloz, 2013.

¹⁵⁷ L'Andra individua annualmente i rifiuti radioattivi prodotti e presenti in Francia, al 31 dicembre dell'anno precedente, sulla base delle informazioni fornite dai loro proprietari. In Francia si contano più di mille titolari di materiali radioattivi in tutti i settori economici. Sul punto si veda il Rapporto o inventario 2015 pubblicato dall'Andra e reperibile su <http://www.andra.fr/download/site-principal/document/editions/558.pdf>

dedicati alla produzione e alla lavorazione del combustibile nucleare (si pensi all'estrazione e alla lavorazione dell'uranio, alle attività di conversione chimica e di arricchimento dell'uranio, alla produzione del combustibile, al trattamento del combustibile utilizzato e al riciclaggio di parte dei materiali estratti della stessa materia prima);

- 2) il *settore della ricerca* che comprende la ricerca nel settore dell'energia nucleare civile (in particolare quello che riguarda le attività di ricerca nei laboratori dedicati alla ricerca medica e alla fisica nucleare, all'agronomia, alla chimica, alla biologia, ecc.);
- 3) il *settore della difesa* che riguarda le attività prevalentemente connesse alle armi nucleari a scopo militare, tra cui la propulsione nucleare di alcune navi o sottomarini, così come le attività di ricerca complementari associate alla difesa militare;
- 4) il *settore dell'industria* che comprende in particolare l'estrazione mineraria ma anche il settore della siderurgia e della metallurgia, nonché quello medico di sterilizzazione, di conservazione degli alimenti, ecc.;
- 5) il *settore medico*, comprese le attività diagnostiche e terapeutiche.

Ai sensi dell'articolo L. 542-1 del capitolo II del titolo IV, Libro V del Codice Ambientale francese, i produttori di rifiuti radioattivi sono responsabili per la corretta gestione di questi materiali prima dello scarico ad un sito di stoccaggio finale.

In questo quadro la "*loi TSN*" - ovvero la *Loi n.° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire*¹⁵⁸ - è il primo testo legislativo destinato a fornire in Francia una normativa quadro di carattere generale delle "attività nucleari", rispondendo ad esigenze di sicurezza e trasparenza ed in particolare alle critiche sul "deficit democratico" spesso denunciato in questo settore molto delicato della politica nazionale. Si tratta del risultato di un lungo ed articolato processo che traduce la volontà di costruire un quadro normativo nucleare di rilevanza generale, ovvero, in altri termini, "*le résultat d'un long processus, amorcé dans les années quatre-vingt dix, qui traduit la volonté (plus ou moins générale) de construire un cadre législatif nucléaire global*".

La dottrina francese è concorde nel ritenere che questa legge rappresenti una pietra angolare dell'edificio normativo in materia di energia nucleare in grado di coniugare il

¹⁵⁸ Per consultare il testo della legge si veda anche <http://www.asn.fr/Reglementer/Cadre-legislatif/Lois/Loi-n-2006-686-du-13-juin-2006>.

valore dell'ambiente e il diritto dell'energia attraverso la sicurezza e la trasparenza; per la prima volta nel modello francese una legge ad hoc definisce la disciplina in materia di sicurezza nucleare individuando *“les grands principes environnementaux et les principes généraux de radioprotection auxquels sont soumises les activités nucléaires civiles”*¹⁵⁹, ovvero quei principi cardine della tutela ambientale cui è soggetta l'attività nucleare.

Si tratta per la verità di un testo particolarmente importante, che garantisce in primis la sicurezza e la certezza “giuridica” dell'industria nucleare, attraverso il *principio giuridico della trasparenza*¹⁶⁰.

Gli obiettivi della nuova legge, infatti, sono da ricercare nella creazione di un quadro organico e completo di norme disciplinanti tutte le attività nucleari e nella previsione di uno schema definitorio con l'indicazione dei principi fondamentali chiamati ad informare le attività nucleari sul territorio nazionale.

La legge francese sulla sicurezza nucleare del 2006 presenta *tre* aspetti che costituiscono i pilastri principali su cui poggia l'attuale normativa elettronucleare francese.

Il primo pilastro della normativa è l'*Aspetto sociale*: secondo la legge l'obiettivo trasparenza è il fine ultimo della legge perseguito mediante la creazione di un *Alto Comitato per la trasparenza e l'informazione sulla sicurezza nucleare* ed il rafforzamento delle *Commissioni Locali di Informazione*, nonché attraverso il *diritto di informazione* da parte dei cittadini;

Il secondo pilastro è l'*Aspetto istituzionale* che si fonda sulla creazione di una Autorità di Sicurezza Nucleare indipendente con poteri di regolazione, controllo e verifica della sicurezza nazionale in materia nucleare;

Il terzo pilastro è l'*Aspetto normativo* che si sostanzia nella revisione del quadro giuridico e normativo di settore.

Gli impianti nucleari di base (INB) rappresentano gli impianti nucleari che per la loro natura (o per la quantità o l'attività di sostanze radioattive in esso contenute) sono

¹⁵⁹ Cfr. http://www.cad.cea.fr/carte/pdf/Atoutn12_TSN.pdf. Sul punto si veda M. LÉGER, L. GRAMMATICO, *La loi relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire : quelles évolutions pour le droit nucléaire français ?*, reperibile su <https://www.oecd-nea.org/law/nlbf/nlb-77/007-025.pdf>.

¹⁶⁰ J. M. PONTIER, E. ROUX, *Droit Nucléaire. Les déchets nucléaires*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014.

soggetti a controlli specifici definiti dalla *Loi TSN* del 13 giugno 2006 (oggi contenuta nei libri I e V del Codice dell'ambiente)¹⁶¹.

Queste strutture devono essere autorizzate con decreto, dopo un'indagine pubblica e previo parere favorevole dell'Autorità per la sicurezza nucleare (ASN); questa, come si vedrà più in avanti, costituisce, infatti, l'Organismo indipendente competente in materia di sicurezza nucleare deputato alla valutazione della pericolosità e della sicurezza degli impianti nucleari.

La progettazione, la costruzione, l'esercizio e l'eventuale dismissione degli impianti sono regolati dalle legge. Nell'attuale panorama normativo francese sono considerati *Impianti nucleari di base*:

i reattori nucleari;

i grandi impianti di preparazione, arricchimento, fabbricazione, lavorazione o stoccaggio di combustibile nucleare o di trattamento, stoccaggio o smaltimento dei residui e rifiuti radioattivi;

le grandi installazioni contenenti sostanze radioattive o fissili;

i grandi acceleratori di particelle.

Al 31 dicembre 2013 il numero di installazioni nucleari, c.d. BNI (quali persone giuridiche titolari di impianti), è di 125 in tutto il territorio francese¹⁶². Il Parco elettronucleare francese è attualmente composto da 58 reattori nucleari in funzione, situati in 19 siti geografici¹⁶³.

Con i suoi 58 reattori (e più di 1.200 siti contenenti scorie nucleari), oggi la Francia detiene il primato degli impianti nucleari, seconda solo agli Stati Uniti.

Nonostante ciò la Francia riesce comunque a conservare il primato della produzione e degli investimenti nella ricerca nucleare (si pensi al sito sperimentale ITER¹⁶⁴ con il prototipo di centrale a fusione nucleare cd. "nucleare sicuro e pulito") e nel contempo a sviluppare una importante politica energetica fondata sulle rinnovabili.

¹⁶¹ Il regime di autorizzazione che si applica a questi impianti è contenuto nel decreto n. 1557 del 2 novembre 2007 relativo agli impianti nucleari di base e di controllo, per la sicurezza nucleare, per il trasporto di sostanze radioattive (chiamato appunto "decreto procedure").

¹⁶² Cfr. Rapporto sulla Sicurezza nucleare 2013 a cura dell'ASN - Parte II[^], Liste des installations nucléaires de base au 31.12.2013.

¹⁶³ V. FEDERICO, *La Francia e le energie rinnovabili*, in E. A. CARNEVALE, P. CARROZZA, G. CERRINA FERONI, G.F. FERRARI, G. MORBIDELLI, R. ORRÙ, (a cura di) *Verso una politica energetica integrata. Le energie rinnovabili nel prisma della comparazione*, Editoriale scientifica, p. 1148 e ss.

¹⁶⁴ ITER (acronimo di International Thermonuclear Experimental Reactor, inteso anche nel significato originale latino di *percorso*/"cammino") è un progetto internazionale che si propone di realizzare un reattore sperimentale a fusione nucleare in grado di produrre più energia di quanta ne consumi per l'innescare e il sostentamento della reazione di fusione.

9. **La pianificazione delle emergenze nucleari in Francia:** *il Plan national de réponse à un accident nucléaire ou radiologique majeur.*

« La France a choisi d'exploiter les technologies nucléaires d'une part pour produire l'électricité nécessaires aux activités du pays et améliorer son indépendance énergétique, d'autre part pour assurer sa défense. les utilisations des propriétés de la radioactivité se sont diversifiées (domaine médical, de la recherche...). Ce choix du nucléaire a une contrepartie indissociable: une exigence absolue en matière de sûreté des installations et des transports »¹⁶⁵.

In questa cornice il più importante strumento di pianificazione delle emergenze nucleari nel modello francese è costituito dal *Plan national de réponse à un accident nucléaire ou radiologique majeur*¹⁶⁶.

Si tratta di un piano che interviene in situazioni di emergenza riguardanti la sicurezza degli impianti nucleari e dei trasporto materiale radioattivo. In altri termini esso costituisce uno strumento utile per comprendere la natura delle situazioni eccezionali di emergenza ambientale e conoscere gli attori della gestione delle crisi. In particolare, il Piano nazionale francese definisce le strategie di risposta alla crisi (in particolare: la protezione delle popolazioni, l'assistenza sanitaria, gli aiuti internazionali, la continuità delle attività economiche e sociali, ecc.), propone le misure concrete per raggiungere gli obiettivi di sicurezza, dando un ampio spazio alle informazioni della popolazione sull'evoluzione della situazione e le istruzioni da rispettare.

In linea di principio la Francia, da oltre 30 anni, beneficia di uno strumento nazionale utilizzato come risposta alle emergenze radiologiche e al rischio di un incidente nucleare. Questo sistema di protezione e *réponse* è basato sull'organizzazione di 3 attori istituzionali:

il gestore dell'impianto che deve garantire la sicurezza della propria installazione;
l'ASN che formula prescrizioni agli operatori;

¹⁶⁵ Sul punto si veda *Extrait de la préface du nouveau plan national "Accident nucléaire ou radiologique majeur"*, Agosto 2016.

¹⁶⁶ Cfr. <https://www.gouvernement.fr/risques/plan-national-de-reponse-a-un-accident-nucleaire-ou-radiologique-majeur>, ultimo accesso 13 giugno 2019.

lo Stato che è responsabile della sicurezza della popolazione in caso di incidente.

Secondo la normativa francese in caso di emergenza nucleare operano distinti piani di risposta per ogni tipologia di installazione nucleare (INB). Questi strumenti particolari di intervento sono:

- 1) il “*plan d’urgence interne*” (PUI) elaborato dal gestore dell’impianto che ha lo scopo di riportare il sito interessato dall'incidente in uno stato sicuro ed evitare qualsiasi conseguenza che si estenda fuori dal sito;
- 2) il “*plan particulier d’intervention*” (PPI), sviluppato e attivato dal Prefetto e che fornisce le principali misure di protezione della popolazione, adottate durante le prime ore in caso di minaccia o emissioni oltre il sito. In tal caso il Prefetto può disporre misure di allerta, ordinando la protezione delle persone in luoghi chiusi, la somministrazione di compresse di iodio, se l'incidente lo garantisce e la rimozione o la evacuazione di persone minacciate.

Le conseguenze di un grave incidente nucleare o radiologico possono interessare tutte le aree della vita della società, come hanno dimostrato i precedenti di *Chernobyl* e *Fukushima*.

Gli *en-play* sono importanti e riguardano:

- 1) la salute delle popolazioni: un incidente nucleare incontrollato può avere conseguenze, a causa degli effetti immediati dell'incidente (morte, lesioni traumatiche, irradiazione), ma anche a causa degli effetti a lungo termine che possono portare a aumentare il rischio di insorgenza di patologie indotte da radiazioni (alcuni tumori per esempio);
- 2) la qualità dell'ambiente: una zona del territorio può essere inquinata per diversi decenni e, in alcuni casi, non consentire la presenza permanente di persone;
- 3) la continuità della vita sociale ed economica: un incidente nucleare può sconvolgere la vita economica e sociale, a livello nazionale, dall'interruzione delle attività umane in una zona contaminata. Potrebbe essere necessario adeguare la vita sociale ed economica e assicurare la riabilitazione del territorio interessato se le persone e le imprese vengono spostate;
- 4) la qualità delle relazioni internazionali: è legata al rispetto degli obblighi di avvertimento e informazione dei partner europei e internazionali. La dimensione internazionale copre anche la protezione dei cittadini francesi nei paesi che sono vittime di un incidente nucleare.

Nel trarre insegnamento dal disastro di *Fukushima* del 2011, le autorità pubbliche francesi hanno tuttavia voluto rafforzare ulteriormente la sicurezza della popolazione in caso di incidente ecco perché è stato elaborato a livello centrale¹⁶⁷ un *Piano nazionale* di grande novità per il sistema di sicurezza nucleare, redatto nel 2014, e che mira a guidare l'azione dei pubblici poteri, e non solo, in queste circostanze di crisi nucleari e ambientali. Il Piano intende, *in primis*, coordinare l'azione dei mezzi in tutte le zone di difesa così come all'interno di tutti i dipartimenti consente di assicurare l'articolazione e il coordinamento delle misure di protezione delle popolazioni.

Il nuovo piano comprende due parti: la prima parte definisce le situazioni prese in considerazione, l'organizzazione della risposta e la strategia di gestione delle crisi, specificando le responsabilità di ciascuno, un prerequisito per un'azione efficace ed efficiente di fronte a un evento di crisi. La seconda parte è una guida decisionale per i manager e gli operatori del settore.

Nel quadro del miglioramento della capacità dello Stato di rispondere a un incidente nucleare o radiologico, il nuovo Piano francese definisce il quadro generale di preparazione e risposta, così come le misure di natura strategica che possono essere decise man mano che la crisi evolve.

Il piano si riferisce a un insieme di "*plug-misure*" che descrivono la modalità operativa per fronteggiare la crisi, articolando un intervento anche livello dipartimentale coordinando e integrando il sistema territoriale di pubblica sicurezza e l'organizzazione della sicurezza civile dei piani ORSEC¹⁶⁸.

10. La riduzione del “nucleare francese” nel nuovo piano per l’energia e il clima del 2019.

¹⁶⁷ Il piano nazionale è stato elaborato sotto l'egida del Segretariato generale della difesa e della sicurezza nazionale, con la partecipazione dei Ministeri incaricati degli affari esteri, dell'economia e della finanza, affari sociali e salute, ecologia ed energia, lavoro, agricoltura e agro-alimentare; con la partecipazione delle Autorità di sicurezza nucleare (sia civile che militare) nonché con la partecipazione del servizio di informazioni governative ed enti altri esperti come l'Istituto per la protezione dalle radiazioni e la sicurezza nucleare e i principali operatori (EdF, Cea, AreVa).

¹⁶⁸ M. NAHON, M. MICHALOUX, *L'organisation de la réponse de la sécurité civile : le dispositif ORSEC*, in *Journal européen des urgences et de réanimation*, Elsevier, vol. 28, n°s 2-3, juillet 2016, p. 94-99. V. PEPE, *Governo del territorio e valori costituzionali. La protezione civile in Italia e Francia*, Padova, Cedam, 2009.

L'incidente di Fukuscima ha reso le nostre società più vulnerabili¹⁶⁹ e ha sicuramente influenzato le politiche nucleari e contribuito a rafforzare la sicurezza e la trasparenza delle attività radiologiche.

In alcuni paesi, si pensi all'Italia, il disastro del Giappone ha determinato la fine del nuovo programma nucleare. In altri stati le preoccupazioni legate alle emergenze nucleari ha segnato una inversione di tendenza della produzione di energia da fonte nucleare (si pensi alla Germania).

Probabilmente il disastro giapponese ha anche contribuito a segnare la nuova politica energetica francese di diffusione delle rinnovabili.

In questa cornice si spiega la nuova strategia - annunciata nel novembre 2018 dal Presidente della Repubblica e confermata di recente dal *Ministero della transizione ecologica e solidale* d'oltralpe - che ha lanciato il *Programma pluriennale in materia di energia (PPE)*, pubblicato il 25 gennaio 2019, e che costituirà la base per il futuro energetico della Francia per i prossimi anni.

Il governo francese nella sua ultima programmazione strategica per l'energia e il clima ha previsto una riduzione credibile e realistica della quota di energia nucleare in modo da raggiungere l'obiettivo del 50% di energia prodotta da fonte nucleare entro il 2035. Secondo la nuova strategia la centrale nucleare di *Fessenheim* dovrebbe essere chiusa entro la primavera del 2020 per consentire la messa in servizio dell'EPPR di *Flamanville*.

Oltre a questo primo passo, il governo intende perseguire l'obiettivo di una diversificazione del *mix* elettrico per raggiungere il 50% della produzione di elettricità di origine nucleare.

Un sistema diversificato può costituire un sistema energetico più resistente a uno shock esterno come una riduzione della capacità di produzione del reattore a seguito di un incidente o di un difetto generico, che comporterebbe l'indisponibilità di diversi reattori.

È quindi auspicabile anticipare la chiusura di alcuni reattori della "flotta" esistente per evitare un effetto "scogliera" che sarebbe insostenibile, né in termini di impatti sociali, né per il sistema elettrico. Nella nuova programmazione energetica pluriennale vi è dunque l'obiettivo di favorire lo sviluppo del fotovoltaico a terra, più economico,

¹⁶⁹ G. DELAMOTTE, *Fukushima, crise d'un modèle de gouvernance*, in *Critique internationale* 2/2013 (N° 59), 107-117. Cfr. IAEA (2015). *The Fukushima Daiichi Accident: Report by the Director General*. Vienna, Austria.

preferibilmente su terreni urbani o degradati e parcheggi, garantendo i progetti rispettano la biodiversità e i terreni agricoli.

Secondo il nuovo piano pluriennale i 14 reattori nucleari saranno fermati entro il 2035, compresi quelli dello stabilimento di *Fessenheim*.

La versione finale del *Piano Energetico Pluriennale* identifica le priorità dei siti soggetti a chiusura. La società EDF ha rimesso al governo, durante il periodo di consultazione, un elenco di siti nucleari da chiudere; dall'analisi preliminare, basata sull'età dei siti, si è previsto la chiusura proprietaria di 12 reattori.

In questa cornice il 30 maggio 2019 il Governo francese ha presentato all'Assemblea Nazionale il progetto di legge n. 1908 - costituito da 8 articoli "*relatif à l'énergie et au climat*" - con cui la Francia intende adeguare la sua politica energetica al *Piano pluriennale dell'Energia* (PPE) e assicurare il processo di transizione energetica e rispondere agli Accordi di Parigi sul clima¹⁷⁰.

All'articolo 1, infatti, il nuovo progetto di legge mira a ridurre la produzione di energia da fonte nucleare entro il 2035, fissando la percentuale di produzione di energia nucleare da produrre al 50%¹⁷¹. L'art. 1, comma 5, del progetto di legge n. 1908 del 30 maggio 2019 intende modificare l'articolo L. 100-4 del *Code de l'énergie* che prevede ad oggi una riduzione al 50% del nucleare entro il 2025¹⁷². Secondo il nuovo progetto di legge, fissare la scadenza per il raggiungimento del 50% dell'energia nucleare entro il 2035 consentirà una "transizione più realistica e controllata" con la chiusura di 14 reattori (compresi i due a *Fessenheim*), senza perciò aumentare emissioni di gas a effetto serra e garantendo nel contempo la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica.

Il dibattito parlamentare in corso dimostra che la Francia sta puntando una revisione della sua strategia nucleare in vista di rispondere alle esigenze della c.d. "transizione energetica verde" e della "lotta al cambiamento climatico", considerati ormai i "due punti cardinali" della politica energetica francese.

¹⁷⁰ Cfr. il progetto di legge del 30 maggio 2019 n. 1908, reperibile su <http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/projets/pl1908.pdf>, ultimo accesso 18 giugno 2019.

¹⁷¹ Si veda l'articolo *Tout ce qu'il faut savoir sur la nouvelle loi énergie*, reperibile su https://www.liberation.fr/france/2019/04/30/tout-ce-qu-il-faut-savoir-sur-la-nouvelle-loi-energie_1724170, ultimo accesso 18 giugno 2018.

¹⁷² L'impegno di riduzione della produzione dell'energia nucleare fissata al 50% entro il 2025 è contenuta nella *loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte* reperibile su <https://www.legifrance.gouv.fr>, ultimo accesso 18 giugno 2019.

11. **Energia nucleare, emergenze ambientali e partecipazione:** il caso (ancora aperto) del deposito nazionale delle scorie in Italia.

Dall'analisi comparativa emergono alcuni dati interessanti che consentono in primis di meglio definire lo *status* teorico del diritto dell'energia nucleare.

Il *diritto del nucleare*, come legislazione multilivello, oppone una certa resistenza alla sua diluizione nelle altre branche del diritto; ciò anche a causa delle peculiarità di quelle attività da esso disciplinate a conferma della "specialità" e dell'autonomia scientifica della legislazione nucleare.

Il confronto tra le due esperienze, italiana e francese, denota il *gap* che si registra tra i due modelli: l'impostazione francese è ispirata ad una democrazia ambientale e ad una cittadinanza ecologica senza precedenti, mentre la disciplina italiana ha ancora molto da migliorare in termini di informazione e partecipazione ambientale e di democrazia nucleare.

Le fasi del processo di evoluzione della legislazione nucleare italiana dimostra infatti qualche ritardo. L'introduzione nel diritto degli appalti pubblici dell'istituto del *débat public*, solo nel 2016, conferma che la cultura della partecipazione ambientale in Italia (anche nel settore nucleare) sia piuttosto giovane.

La forza normativa e costituzionale dei principi e delle norme statali in tema di *trasparenza, informazione, partecipazione ambientale e sicurezza nucleare*, fanno sì che il diritto nucleare francese operi come un *droit-mère* per il diritto industriale e più in generale per il diritto dell'ambiente nel suo complesso¹⁷³. In un precedente studio sul diritto nucleare¹⁷⁴ si è già avuto modo di sottolineare che dal punto di vista diacronico l'esperienza francese nel settore del diritto nucleare dimostra che il *Diritto dell'Energia Nucleare* francese costituisca un modello per la *governance* delle emergenze ambientali e per la sicurezza nazionale. Il diritto del nucleare in Francia dimostra che la produzione di energia nucleare, la localizzazione degli impianti e la gestione delle emergenze ambientali non possono prescindere dai valori della *democrazia, della sicurezza nazionale e della tutela dell'ambiente*.

¹⁷³ M. LÉGER, L. GRAMMATICO, *La loi relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire: quelles évolutions pour le droit nucléaire français?* in *Bulletin de droit nucléaire* n° 77, pp.1-19, reperibile su <https://www.oecd-nea.org/law/nlbf/nlb-77/007-025.pdf>.

¹⁷⁴ L. COLELLA, *Il diritto dell'energia nucleare in Italia e in Francia Profili comparati della governance dei rifiuti radioattivi tra ambiente, democrazia e partecipazione*, op. cit.

Un paese può vantare un elevato livello di democrazia nucleare se dispone di un assetto istituzionale e di un complesso di norme giuridiche in grado di assicurare il *dovere di informazione nucleare* e, nello stesso tempo, *il diritto di partecipazione alle scelte nucleari* ai cittadini¹⁷⁵.

Anche se in modo silenzioso, il complesso ed articolato quadro normativo del *Diritto dell'energia nucleare* francese ha consentito l'integrazione delle questioni ambientali nel diritto dell'energia, facendo emergere le nozioni di partecipazione, irreversibilità e sostenibilità in questa materia molto sensibile per l'opinione pubblica¹⁷⁶.

Nonostante gli sviluppi più recenti, la priorità per il diritto dell'energia nucleare è ancora oggi quella di sviluppare la "cultura della sicurezza", assicurando *in primis* la difesa e la protezione dalla radioprotezione e la salvaguardia dell'ambiente.

Se si deciderà un giorno di rilanciare il nucleare con impianti di quarta e nuova generazione (si pensi al progetto *Iter* di nuova sperimentazione), il costante impegno degli Stati nella gestione del "sapere nucleare" (specie nel continuo aggiornamento delle conoscenze giuridiche e del *know-how* tecnologico) dovrà prima di tutto assicurare la democrazia nucleare, ovvero la trasparenza e l'informazione, la partecipazione ed il confronto, la sicurezza a livello mondiale e la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema: solo così si potrà meglio far fronte alle emergenze nucleari caratterizzate da imprevedibilità.

In Italia, come è noto, si registra una seria difficoltà nel dare compimento alla scelta di localizzare il deposito nazionale¹⁷⁷, con la conseguenza che il nostro Paese resta ancora

¹⁷⁵ Come giustamente ha ricordato Pontier, il concetto di sicurezza, nel nostro secolo, è costituito da un elemento oggettivo, ovvero dall'assenza reale di pericolo o minaccia concreta per la vita e per la salute, e da un più importante elemento soggettivo, rappresentato dal sentimento provato dai cittadini di "sentirsi al sicuro". È proprio il secondo elemento costitutivo di questa definizione che è stato oggetto di particolare attenzione nella normativa francese, attuato dal legislatore attraverso il principio di *trasparenza* nel settore nucleare.

¹⁷⁶ Si deve tuttavia rilevare che, ancora oggi, la legislazione nucleare presenta resistenza alla sua "diluizione" rispetto ad altri rami del diritto, e questo a causa delle peculiarità delle attività da esso disciplinate. Ciò consente di confermare lo sviluppo costante di un diritto di natura speciale dotato di una sua autonomia propria.

¹⁷⁷ L. COLELLA, *I depositi delle scorie radioattive nell'esperienza della Svezia. La corsa all'impianto*, in *L'Opinione delle libertà*, 14 Agosto 2010 - Economia; L. COLELLA, *L'evoluzione della legislazione italiana nel settore dell'energia elettronucleare nell'era della "Green Economy": il futuro del "nucleare civile" dopo Fukushima*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, Giuffrè, N. 2/2013. Ad oggi in tutta l'Italia, in decine e decine di depositi piccolissimi e temporanei (negli ospedali, nelle acciaierie, in centri ricerche e così via) e in più di 20 depositi di dimensioni maggiori, continuano ad affluire le scorie e i materiali contaminati. In più di 20 anni l'Italia non è ancora riuscita a darsi il deposito nazionale imposto dalle norme internazionali, deposito nazionale che serve proprio a ridurre il rischio della disseminazione attuale dei rifiuti nucleari. Sul punto cfr. J. GILIBERTO, *Nucleare, ecco la mappa delle scorie stoccate in Italia, reperibile su* https://www.ilsole24ore.com/art/nucleare-ecco-mappa-scorie-stoccate-italia-ABvNv6mB?refresh_ce=1, data ultimo accesso 27 giugno 2019.

legato ai ritardi e alle inefficienze di un sistema immobilizzato e prigioniero del fantasma nucleare. Sembra che già da diverso tempo sia pronta la mappa dei comuni italiani in grado di ospitare il mega deposito delle scorie, ma le attività di smantellamento delle centrali slittano sempre di anni con un costo enorme per i cittadini¹⁷⁸; i nodi irrisolti della Sogin e le vicende politiche interne denotano i limiti di una vicenda iniziata con Scanzano Ionico nel 2003¹⁷⁹ e tutt'oggi rimasta irrisolta.

Con queste premesse, nonostante i buoni propositi istituzionali, sarà molto difficile realizzare nell'immediato una più matura *democrazia nucleare* ed una *governance* partecipata delle scorie radioattive.

In Italia è chiaro che la necessità di una soluzione politico-istituzionale seria diventa incalzante ed inevitabile per varie ragioni: tra queste emerge la necessità di realizzare le condizioni per il ritorno in Italia, previsto tra il 2020 e il 2025 in virtù dell'accordo Italia-Francia, delle barre di combustibile delle vecchie centrali, attualmente in gran parte inviate all'estero per il riprocessamento¹⁸⁰.

L'istituto del dibattito pubblico - che costituisce il "cuore" della *governance ambientale c.d. alla francese* - sembra essere stato importato nel nostro paese per guidare il processo decisionale di realizzazione del sito unico nazionale delle scorie nucleari.

¹⁷⁸ Cfr. articolo reperibile su http://espresso.repubblica.it/inchieste/2015/06/26/news/nucleare-pronta-la-mappa-delle-aeree-idonee-incognite-e-dubbi-sul-deposito-delle-scorie-1.219025?refresh_ce.

¹⁷⁹ Come si ricorderà il problema italiano del sito unico nazionale ha avuto inizio quando nel 2003 il Governo decise di risolvere la questione delle scorie radioattive, sparse in vari punti del territorio nazionale, attraverso la realizzazione del sito unico nazionale, scegliendo di localizzarlo nel piccolo Comune di Scanzano Ionico della provincia di Matera in Basilicata (cfr. il Decreto Legislativo denominato "*Decreto Scanzano Ionico*"). Contemporaneamente a questa vicenda, parlamentare e governativa, tre regioni italiane, Calabria, Basilicata e Sardegna, dichiararono il loro territorio *denuclearizzato*; si trattava di una normativa regionale volta ad impedire il deposito ed il transito delle scorie radioattive nel loro territorio. Siffatto *Decreto* appariva illegittimo di fronte ad una dichiarazione di territorio *denuclearizzato* orientata ad una tutela maggiore. Con la sentenza n. 62/2005, la Corte Costituzionale ha stabilito che la normativa regionale, anche se in *melius*, doveva ritenersi recessiva nel caso fosse riconosciuta priorità al "*Premminente interesse nazionale*"; in pratica la salute degli abitanti di tutta la Nazione veniva decisamente prima del diritto alla salute degli abitanti di singole Regioni e di autonomi territori. Tuttavia la complessità della normativa del caso Scanzano Ionico e le proteste delle popolazioni locali continuarono e si ampliarono a tal punto da riuscire a fermare ed arginare la realizzazione del sito unico, rinviando purtroppo solo di qualche decennio il problema. Attualmente i nostri rifiuti nucleari (quelli italiani) sono stoccati in 23 strutture collocate in 11 regioni, in parte custoditi nei vecchi impianti nazionali e in parte, temporaneamente, all'estero per un riutilizzo come combustibile; una situazione complessiva che richiede una soluzione allineata ai migliori standard internazionali di sicurezza. In questo quadro la *Direttiva europea 2011/70 Euratom* ha imposto ad ogni Stato membro la realizzazione di un deposito che sia in grado di ospitare in sicurezza il combustibile nucleare esaurito e i rifiuti radioattivi anche derivanti dagli impieghi medicali, di ricerca e industriali. Una novità introdotta nel nostro paese in materia di *diritto nucleare* è senza dubbio l'inserimento nel codice penale vigente dell'ipotesi delittuosa del c.d. reato radioattivo. La fattispecie è indicata nell'art. 452-sexies che sanziona, sempre che il fatto non costituisca più grave reato, il *traffico e l'abbandono di materiale ad alta radioattività*.

¹⁸⁰ L'accordo è stato oggetto, in Francia, di un decreto presidenziale (Décret n.2007-742 du 7 mai 2007 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République italienne portant sur le traitement de 235 tonnes de combustibles nucléaires usés italiens, signé à Lucques le 24 novembre 2006) e stabiliva anche che il calendario delle spedizioni doveva essere fissato preliminarmente entro il 2015 e definitivamente entro il 2018.

Non deve passare inosservato lo sforzo del legislatore italiano di introdurre nell'ordinamento giuridico italiano l'istituto del dibattito pubblico (ex art. 22 del codice degli appalti del 2016) per le grandi opere¹⁸¹. Nonostante timidi segnali di adeguamento della normativa degli appalti italiana alla democrazia ambientale "di ispirazione francese" si registrano ancora imperfezioni e ritardi¹⁸².

Ciò posto, il 21 marzo 2019 si è svolto il 18° *meeting* del *Working Group* sulla gestione delle emergenze a cura dell'Associazione delle autorità europee di regolamentazione nel campo della radioprotezione (HERCA)¹⁸³. In questa occasione si è posto l'accento sull'attualità di intraprendere misure per armonizzare la normativa dei diversi Paesi. Sebbene l'Italia non sia un paese con impianti nucleari di potenza in funzione, la presenza di installazioni nucleari oltre confine rappresenta una sorgente di rischio nucleare potenziale; in questa direzione la normativa internazionale richiede che si debbano adottare le necessarie misure affinché si possa far fronte alle conseguenze di eventuali incidenti presso questi impianti

In questa cornice il rapporto tra *emergenze ambientali ed energia nucleare* costituisce l'elemento di vulnerabilità della normativa elettronucleare, quello che possiamo definire come il "tallone di Achille" del diritto nucleare globale.

Il rischio nucleare infatti costituisce il fattore di imprevedibilità¹⁸⁴ che anche la più evoluta legislazione nucleare non è spesso in grado di far fronte e controllare. Tuttavia,

¹⁸¹ Con il decreto correttivo del 2017 (primo correttivo al codice degli appalti) sono state stabilite le modalità di monitoraggio sull'applicazione dell'istituto del dibattito pubblico ed è stata istituita una "Commissione" presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, con il compito di raccogliere e pubblicare informazioni sui dibattiti pubblici in corso di svolgimento o conclusi e di proporre raccomandazioni per lo svolgimento del dibattito pubblico sulla base dell'esperienza maturata (cfr. le novità introdotte dal D. Lgs. 19 aprile 2017, n. 56).

¹⁸² Parere del Consiglio di Stato n. 359 del 12.02.2018. Sul punto si veda da ultimo V. PEPE, *Energia nucleare, ambiente e democrazia: Italia e Francia a confronto*, in www.federalismi.it - gennaio 2019, reperibile su <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm>.

¹⁸³ L'HERCA, acronimo di "Heads of the European Radiological Protection Competent Authorities", nacque nel 2007 con lo scopo primario di agevolare lo scambio di conoscenze e di esperienze operative finalizzato ad identificare soluzioni pratiche ed armonizzate, a livello europeo, alle principali problematiche normative comuni nel campo della radioprotezione.

184 Il carattere della imprevedibilità e della pericolosità costituisce un fattore di grande importanza per il futuro del nucleare, sul punto si veda S. TOPCU, *La France nucléaire. L'art de gouverner une technologie contestée*, Le Seuil, 2013, in cui si analizza in particolare il successo della c.d. nuclearizzazione perseguita dalla Francia nonostante la forte resistenza dei cittadini. Sulla persistente pericolosità della risorsa nucleare e sui dubbi di questa tecnologia cfr. T. GADAULT, *Nucléaire : Danger immédiat*, Flammarion 2018. Secondo questo ultimo studio due francesi su tre vivono a meno di 75 chilometri da una centrale nucleare, mentre la minaccia di un grave incidente non è mai stata così grande. Al di là dei discorsi rassicuranti degli attivisti nucleari, la situazione dei 19 impianti esistenti è più che preoccupante.

il modello di legislazione elettronucleare francese - da sempre informato al *principio di prevenzione*, al *principio di sicurezza e trasparenza* nucleare, nonché al *dovere di informazione e al diritto di partecipazione al pubblico*, aiuta a mitigare - grazie all'utilizzo della migliore tecnologia disponibile - il c.d. *vulnus* nucleare e a prevenire spesso le emergenze ambientali connesse all'utilizzo dell'atomo.

Per queste ragioni, a nostro avviso, il modello francese assume per il "diritto comparato dell'energia nucleare" un'importanza strategica, rappresentando un contributo valido per "perfezionare" la qualità della legislazione delle altre esperienze statali.

IL RUOLO DELLE LINEE GUIDA IN MATERIA AMBIENTALE*

Chiara Ingenito**

Al livello Europeo¹⁸⁵, internazionale¹⁸⁶ ed interno¹⁸⁷, l'ambiente è ritenuto bene primario e valore assoluto ed è protetto "come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o esteticizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive e agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario e assoluto"¹⁸⁸.

¹⁸⁵ * Il presente contributo è destinato alla pubblicazione del Volume - edito da AmbienteDiritto Editore - di raccolta degli atti del Convegno "EMERGENZA E TUTELA AMBIENTALE", tenutosi presso la Camera dei Deputati (Sala del Refettorio) il 18 marzo 2019.

**Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico Comparato Internazionale, Università degli studi di Roma La Sapienza.

In tema vedi Cordini G., Fois P., Marchisio S., *Diritto ambientale*, Giappichelli, 2017. Caravita B., Cassetti L., Morrone A., (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, 2016; Renna M., *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in Riv. It. Dir. Pubbl. Comun., 2009, p. 651 e ss. Cfr. anche AA.VV., *La tutela dell'ambiente*, (a cura di) Ferrara R., vol. XIII del Trattato di diritto privato dell'Unione Europea, Giappichelli, 2006; Cocco G., Marzanati A., Pupilella R., *Ambiente, il sistema organizzativo ed i principi fondamentali*, in Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte speciale, diretto da Chiti M.P. e Greco G., Giuffrè, 2007; Crosetti A., Ferrara R., Fracchia F., Olivetti Rason N., *Diritto dell'ambiente*, La Terza, 2008, Dell'Anno P., *Manuale di diritto ambientale*, IV, Padova, 2003; Giannini M.S., "ambiente": saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, Riv. trim. dir. pubbl., 1973; Grassi S., *Tutela dell'ambiente (diritto amministrativo)*, voce in Enciclopedia del diritto, Annali, I, Milano, 2007;

¹⁸⁶ Dupuy R.J., *The Future of the International Law of Environment*, Nijhoff, Dordrecht, 1985; Badiali G., *La tutela internazionale dell'ambiente*, ESI, Napoli, 1995; Annibale S., *La tutela ambientale in campo internazionale*, Cedam, Padova, 1998; Cordini G., Fois P., Marchisio S., *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, ESI, Napoli, 1998; Munari F., *Tutela internazionale dell'ambiente*, in Carbone, Luzzatto, Santamaria (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2003, pag. 406 e ss; Brown E., Weiss F., Szasz, Magraw M., *International Environmental Law & Policy*, New York, 1998; Birnie P.W., Boyle A.E., *International Law & the Environment*, Oxford University Press, 2002; Sands P., *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press, 2003; Kiss A., Shelton D., *International Environmental Law*, Transnational Publishers, New York, 2004; Brunneè J., Bodansky D., Hey E., (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007.

¹⁸⁷ Trattato di diritto dell'ambiente (a cura di) Dell'Anno P., Picozza E., Cedam, 2012; Fracchia F., *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente. Principi, concetti e istituti*, Napoli, 2013; Cecchetti M., *La disciplina giuridica della tutela ambientale come diritto dell'ambiente, corso di Diritto dell'ambiente*, Facoltà di Giurisprudenza, Università LUISS Guido Carli, 2006; Caravita B., *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 2001

¹⁸⁸ Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 641

Nel nostro ordinamento, si assiste ormai da tempo ad un paradosso secondo cui l'ambiente, pur essendo un bene primario, ha una cornice normativa composta principalmente di atti e documenti di *soft law*¹⁸⁹ non vincolanti, generalmente programmatici e d'indirizzo, fondamentali per la pianificazione successiva di politiche o negoziati, ma non produttivi di obblighi prescrittivi, aventi la *ratio* di colmare spazi lasciati alla discrezionalità degli Stati e di diventar parte integrante delle Carte costituzionali e delle legislazioni nazionali.

In tale gruppo hanno un ruolo fondamentale le Dichiarazioni di principi ed i Programmi d'azione¹⁹⁰. Questi atti di *soft law* hanno acquisito un'importanza fondamentale nel panorama del diritto internazionale dell'ambiente, come ad es. la Dichiarazione di principio di Stoccolma¹⁹¹, la prima di una serie di Convenzioni a contenuto *semi-vincolante*, volta a proteggere l'ambiente e centrale per l'affermazione dei diritti umani all'ambiente¹⁹² nelle più recenti Costituzioni nazionali. Infatti, nell'ambito del diritto

¹⁸⁹ La *soft law* indica un insieme variegato di atti caratterizzati dall'assenza di effetti giuridici vincolanti. Wellens K., Borchardt G.M., hanno definito la *soft law* quale "*the rules of conduct that find themselves on the legally non-binding level but which according to the intention of its authors indeed do possess legal scope, which has to be further defined in each case. Such rules do not have in common a uniform standard of intensity as far as their legal scope is concerned, but what they do have in common is that they are directed at and have effect (through international law)*" Wellens K., Borchardt G.M. "*soft law in European community law*", *European law review*, 1989, 267-321.

¹⁹⁰ Si richiamano ad es. i principi 21 della Dichiarazione di Stoccolma del 1972 e 2 della Dichiarazione di Rio del 1992. Inoltre, Si veda anche la risoluzione 61/295 dell'Assemblea generale del 13 settembre 2007, contenente in allegato la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni.

¹⁹¹ Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente Umano di Stoccolma del 1972.

¹⁹² In merito al diritto umano all'ambiente, dobbiamo precisare che la tutela degli individui e la tutela ambientale sono legate da un rapporto di funzionalità reciproca laddove la protezione dell'uomo non può prescindere dalla protezione dell'ambiente di cui l'uomo è parte ed ogni aggressione all'ambiente condiziona di fatto la qualità della vita umana.

Alla luce di tale rapporto si sono sviluppati sia un diritto umano all'ambiente correlato ad una serie di diritti aventi rilevanza di altri diritti umani come quello alla salute e alla vita, oltre che ad un ambiente salubre. Pertanto, l'ambiente si pone come meta-valore in funzione del quale gli Stati si impegnano, sia a livello interno sia a livello internazionale, in "*politiche di difesa*". Infatti i danni mediati dall'ambiente hanno delle ripercussioni prima di tutto sul godimento dei diritti fondamentali della persona e si potranno individuare situazioni soggettive direttamente tutelabili, come ad es. il diritto all'ambiente salubre, i diritti di partecipazione, i diritti all'informazione sullo stato dell'ambiente. Pertanto si è sempre più sviluppato un diritto umano all'ambiente ovvero, da un lato, le fonti di diritto internazionale che mirano a dare rilievo alla protezione dell'ambiente e, accanto, la rielaborazione di alcuni diritti umani in chiave ambientale. Il diritto umano all'ambiente trova collocazione tra i diritti di terza generazione, ovvero tra quelli c.d. collettivi che richiedono un intervento dello Stato per consentire ai cittadini di svilupparsi all'interno della comunità ed è un diritto di matrice pluralista, dato che non è del singolo ma dei popoli.

Al riguardo giova sottolineare due prospettive di lettura: da una parte, una prospettiva c.d. ecologista che si incentra sulla possibilità che l'uomo possa condizionare la vita degli organismi che compongono l'ambiente, dall'altro una prospettiva in cui è l'ambiente che influisce sulla vita degli uomini, in relazione al diritto alla salute. La salute, infatti, è correlata indissolubilmente alla salubrità dell'ambiente in cui l'uomo vive e quindi deve essere adeguatamente tutelata. Infine, nell'analizzare la qualificazione del diritto all'ambiente come diritto umano, andranno valorizzati tre aspetti: il primo

internazionale dell'ambiente¹⁹³, a partire dalla Dichiarazione di Stoccolma del 1972 a quella di *Johannesburg* del 2002, si sono diffuse numerose enunciazioni di principi non vincolanti per gli Stati che convengono di aderire ad essi, ma che non impongono loro l'obbligo di rispettare standard ed obblighi specifici.

Il ricorso alla *soft law*, se da un lato favorisce la partecipazione di più Nazioni alle decisioni, agli accordi ed agli atti, oltre che consentire la formazione di un consenso generalizzato sul riconoscimento dell'esistenza di un problema condiviso rispetto alla questione ambientale, dall'altro, trattandosi di uno strumento non giuridicamente vincolante, si rivela inidoneo ad indurre effettivamente i partecipanti a rispettare standard ed obblighi specifici¹⁹⁴.

Va osservato che il ricorso agli strumenti di *soft law*, (come nel caso della Dichiarazione di Rio, come di Stoccolma), comporta che, trattandosi di una mera enunciazione di principi privi di valore vincolante per gli Stati che hanno convenuto di aderirvi, non vi sia alcuna prescrittività e quindi alcun meccanismo istituzionale per la verifica del loro rispetto¹⁹⁵.

Tuttavia, il vantaggio di affidare la tutela ambientale a tali strumenti risiede nel fatto che essi da sempre costituiscono delle guide interpretative per gli stati, consentendo altresì di sviluppare, al contempo, le normative nazionali in materia.

Pertanto, nonostante le criticità finora esposte, bisogna tener conto dei risultati raggiunti in materia di tutela internazionale dell'ambiente proprio grazie agli strumenti di *soft law*.

Da una parte, infatti, tali strumenti possono facilitare l'insorgenza di nuove norme consuetudinarie; dall'altra l'uso di essi consolida la posizione politica internazionale

quale diritto soggettivo dell'individuo a fruire del bene ambiente, goderne e assicurarne il rispetto; il secondo riguarda la titolarità di tale diritto che è della pluralità di soggetti compartecipi di un bene comune ove ognuno ne ha diritto e al contempo ha il dovere di salvaguardare il bene ambiente nel proprio e nell'altrui interesse. La terza dimensione infine inquadra tale diritto come un diritto dinamico, intergenerazionale e in costante evoluzione.

¹⁹³ In trent'anni si è dunque assistito alla progressiva formazione ed entrata in vigore di un imponente corpus di norme in materia ambientale, si pensi ai trattati dalla portata universale relativi alla disciplina di fenomeni quali la rarefazione dello strato di ozono, il cambiamento climatico, la desertificazione, la sicurezza biologica, la biodiversità. Cfr. Munari F. e Schiano di Pepe L., *Diritto internazionale dell'ambiente e ruolo dei non-state actors: alcuni recenti sviluppi*, in *La Comunità Internazionale*, 2006, pp. 483 - 507.

¹⁹⁴ Angeletti A., *Partecipazione, accesso e giustizia nel diritto ambientale*, Ed. Scientifiche italiane, 2011.

¹⁹⁵ Si richiamano ad es. le norme quadro che delineano degli obiettivi generali lasciando gli Stati liberi di decidere le politiche e i programmi attraverso i quali raggiungerli.

degli Stati su nuovi problemi globali¹⁹⁶, come sono quelli legati all'ambiente. E' opportuno, seppur brevemente, porre l'accento sul principio dello sviluppo sostenibile che costituisce un esempio di *soft law* in materia ambientale¹⁹⁷.

Esso viene proclamato in origine nell'ambito della Conferenza di Rio de Janeiro ed elaborato dalla *Commissione Brundtland* nel rapporto «*Our common future*» del 1987.

Si tratta di un principio avente una valenza ampia ed eterogenea poiché si rivolge a tutti gli aspetti della tutela ambientale ed in particolare impone l'uso equo e sostenibile delle risorse naturali e l'obbligo di tener conto dei bisogni delle generazioni future (c.d. *equità intergenerazionale*)¹⁹⁸, mettendo in luce l'interconnessione e la complementarità che esiste tra lo sviluppo economico, la protezione ambientale ed i

¹⁹⁶ Situazione riscontrabile soprattutto nell'ottica del diritto internazionale dell'ambiente, si pensi ad esempio al Rapporto Brundtland del 1987, nel quale è stata coniata la prima definizione di sviluppo sostenibile, utilizzata ancora oggi negli stessi termini, o anche alle *Guidelines* redatte da numerose Organizzazioni Internazionali che vengono rispettate, in maniera volontaria, sia dagli Stati che dalle aziende.

¹⁹⁷ La prima definizione di sviluppo sostenibile è stata coniata dal rapporto Brundtland "*Our Common Future*", adottato nel 1987 dalla World Commission on Environment and Development. Si richiama l'art. 3-quater- *Principio dello sviluppo sostenibile*: 1. Ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future. 2. Anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione. 3. Data la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro. 4. La risoluzione delle questioni che coinvolgono aspetti ambientali deve essere cercata e trovata nella prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane. Rispetto alla letteratura in materia di sviluppo sostenibile, si richiamano Salvia F., *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in Riv. giur. ambiente, 1998, p. 235 ss.; Boyle A. -Freestone D. (eds.), *International Law and Sustainable Development-Past Achievements and Future Challenges*, Oxford University Press, Oxford-New York, 1999; Lenzau A., *Il principio dello sviluppo sostenibile e il "Sistema di Barcellona"*, in Fois P. (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, cit., p. 279 ss.; Manzanati A., *Lo sviluppo sostenibile*, in Lucarelli A. -Patroni Griffi A. (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, ESI, Napoli, 2003, p. 139 ss.; Tamburelli G., *La Conferenza di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile*, in *Ambiente, Consulenza e pratica per l'impresa*, 2003, p. 33 ss.; Salardi S., *Il diritto internazionale in materia di sviluppo sostenibile. Quali progressi dopo Rio?*, in Riv. giur. ambiente, 2008, p. 657 ss.; ID., *Sustainable Development: Definitions and Models of Legal Regulation. Some Legal-Theoretical Outlines on the Role of Law*, in Riv. quadrim.dir. ambiente, 2011, <http://www.rqda.eu/> Salar S., *sustainable-development-definitions-and-models-of-legal-regulation*; Scovazzi T., *Lo sviluppo sostenibile nelle aree protette del Mediterraneo e il Protocollo di Barcellona del 1995*, in Riv. giur. ambiente, 2010, p. 421 ss.

¹⁹⁸ Sul punto vedi anche Ferrara R., Sandulli A.M., *Trattato di diritto dell'ambiente*, Giuffrè, 2014;

diritti umani¹⁹⁹. Nonostante il contenuto fortemente innovativo, il significato normativo di questo concetto è ancora oggi controverso e ampiamente dibattuto, a causa dell'incertezza sui contenuti giuridici e dell'assenza di adeguati criteri per la sua invocabilità in giudizio. In dottrina, ad esempio, alcuni autori lo riconoscono come un principio generalmente accettato dalla comunità internazionale mentre altri gli attribuiscono il ruolo di mero obiettivo economico-ambientale degli Stati o ancora di criterio interpretativo²⁰⁰.

Infatti, secondo la maggioranza degli interpreti, il principio dello sviluppo sostenibile non si inquadra come un principio obbligatorio né giuridico, ma come vera espressione della "meta-giuridicità"²⁰¹ che caratterizza gli strumenti di *soft law*. Proprio a partire da tale principio, si sono sviluppati numerosi strumenti di *soft law* non vincolanti, programmatici e di indirizzo, non produttivi di obblighi e diritti circostanziati, ma idonei a colmare spazi, anche nell'ambito della legislazione nazionale, come ad es. le convenzioni ambientali globali che portano poi alla stipula di atti vincolanti.

Dopo aver fornito questa breve panoramica generale sugli strumenti di *soft law*, risulta opportuno soffermare l'attenzione sulle linee guida in materia ambientale. Tali atti sono fortemente diffusi²⁰² sia al livello interno sia europeo²⁰³, nell'ambito del diritto

¹⁹⁹ In argomento si vedano Fracchia F., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; Fois P., (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2007; Salvia F., *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in Riv. Giur. Amb., 1998, 235 ss.; Politi M., *Tutela dell'ambiente e «sviluppo sostenibile»: profili e prospettive di evoluzione del diritto internazionale alla luce della conferenza di Rio de Janeiro*, in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, 1995, 449 ss.; Pineschi L., *Tutela dell'ambiente e assistenza allo sviluppo: dalla Conferenza di Stoccolma (1972) alla Conferenza di Rio (1992)*, in Riv. Giur. Amb., 1994, 493 ss.; Soave P., *Lo sviluppo sostenibile nella prospettiva dell'Agenda 2. Il programma di azione lanciato alla Conferenza di Rio de Janeiro*, in Riv. Giur. Amb., 1993, 761 ss.

²⁰⁰ In relazione agli atti internazionali in materia ambientale si veda, tra le altre, l'opinione di Sacerdoti G., il quale, ne *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, afferma: "i Mutual Environmental Agreement (MEA) non sono strumenti universali: non tutti gli Stati infatti vi partecipano; inoltre l'ambito di applicazione è molto specifico, spesso regionale; le istituzioni e i meccanismi di risoluzione delle controversie sono pressoché inesistenti; il coordinamento si basa su principi di *soft law* e quindi non vincolanti".

²⁰¹ Sul carattere meta-giuridico degli atti di *soft law* si richiama Thüerer D., successivamente in "Soft law eine neue Form von Volkrecht", in *Revue de Droit Suisse*, 1985, p. 432, su "The protection of the environment and international law", poi pubblicata a Leida nel 1975 e nella relazione presentata ai "Colloque de Toulouse" del 1975 con titolo "L'élaboration du droit International public", pubblicata nel medesimo anno dalla Société Française de Droit International. Vedi anche Pastore B., *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, Cedam, 2014.

²⁰² Sulla diffusione delle linee guida nel nostro ordinamento, dal settore energetico, a quello sanitario e delle autorità indipendenti, si richiama la trattazione di Italia V., *Le linee guida e le leggi*, Giuffrè, 2016.

ambientale. Come noto non esiste una definizione generale ed unitaria di linee guida²⁰⁴, trattandosi di atti atipici a contenuto indeterminato che dovrebbero fungere da strumento guida del destinatario per orientarne le condotte ed i comportamenti in determinati settori²⁰⁵.

Nell'ambito del diritto europeo ed anche del diritto interno dell'ambiente, le linee guida vengono utilizzate tra le fonti che tutelano la salubrità dell'ambiente rispetto soprattutto alle aggressioni all'ambiente e alla salute degli individui da parte di alcune specie animali.

Sul punto giova preliminarmente ricordare il principio di *soft law* a vivere in un ambiente sano, ovvero senza la presenza di specie animali veicolo di malattie²⁰⁶.

Nello specifico, il principio a vivere in un ambiente sano è contenuto in una serie di normative tecniche funzionali allo scopo di realizzare una reale prevenzione rispetto alla diffusione di zanzare nocive²⁰⁷ e una tutela dai rischi connessi, sebbene manchino gli strumenti sanzionatori idonei a garantirne il rispetto.

²⁰³ Si richiamano ad es. le linee guida in tema di “*responsible governance of tenure of land, fisheries and forests*” che hanno lo scopo di influenzare le politiche dei governi nazionali per realizzare la sicurezza a livello ambientale ed ancora il rapporto “*Who guidelines for indoor air quality: selected pollutants*” contenente le linee guida, rivolte agli operatori sanitari e alle autorità coinvolte nella progettazione di edifici e nell'utilizzo di materiali, sulla prevenzione dei rischi connessi all'esposizione della popolazione agli inquinanti presenti nell'aria indoor.

²⁰⁴ La prima definizione di linee guida si deve all'Institute of Medicine (IOM) statunitense che nel 1990 le definì quali «*raccomandazioni sviluppate sinteticamente per assistere professionisti e pazienti nella scelta delle modalità assistenziali più appropriate in specifiche situazioni cliniche*». Successivamente, a seguito di una ricerca condotta per identificare gli elementi necessari a sviluppare le linee guida, nel 2011 lo stesso IOM ne precisò la definizione quali «*documenti che includono raccomandazioni finalizzate ad ottimizzare l'assistenza al paziente fondate su una revisione sistematiche delle prove di efficacia e su una valutazione di benefici e danni di opzioni assistenziali alternative*».

²⁰⁵ Originariamente nell'ambito sanitario, esse si sono imposte come strumento di supporto tecnico per medici ed operatori sanitari che necessitavano di una “guida” tecnica nell'esercizio dei loro compiti anche al fine di uniformare le prassi applicative. Il passaggio da strumento tecnico a giuridico si è avuto intanto in ragione della loro diffusione in un maggior numero di ambiti come ad es. nelle autorità indipendenti ove esse si sono imposte sempre più come atti tecnico-integrativi delle normative primarie cui queste rinviavano (come ad es. in tema di linee guida Anac e codice degli appalti pubblici). Pertanto nel tempo è mutata la funzione delle linee guida laddove esse hanno cominciato ad esercitare sempre più una funzione integrativa e insieme normativa in particolare nei confronti di beni di primario rango quali, appunto la salute, l'ambiente, la sicurezza pubblica, i beni culturali, la concorrenza, la mobilità, l'energia.

²⁰⁶ Si tratta di un principio di *soft law* che permea una serie di strumenti normativi come appunto le linee guida le quali si pongono come ausilio tecnico al livello preventivo rispetto alla diffusione di insetti e zanzare che possano compromettere le condizioni salubri dell'ambiente e quindi danneggiare gli individui.

²⁰⁷ Soprattutto a livello regionale, rispetto al contrasto alle zanzare ed altri insetti come veicolo di malattie, vengono elaborati ed attuati specifici piani di lotta e di prevenzione, anche attraverso il rilevamento precoce della circolazione e della stima del rischio sanitario associato. In particolare i piani di contrasto e di prevenzione sono già adottati da tutte le Regioni del Nord Italia.

In particolare, per sancire il rispetto di tale principio al livello europeo sono state emanate le linee guida per la sorveglianza delle zanzare invasive²⁰⁸ e nel nostro ordinamento, a livello regionale, alcune linee guida in tema di tutela contro la diffusione di zanzare veicolo di malattie ed in particolare nei confronti della zanzara tigre²⁰⁹. Correlativamente, le linee guida sono diffuse, in materia ambientale, nell'ambito della gestione dei rifiuti, in un'ottica di prevenzione²¹⁰.

Pertanto, sia a livello UE sia interno, le linee guida occupano un ruolo centrale nel diritto dell'ambiente e all'ambiente²¹¹, divenendo sempre più una fonte integrativa di

²⁰⁸ Si tratta delle *"Guidelines for the surveillance of invasive mosquitoes in Europe"* in cui si considerano in particolare quattro specie di zanzare alloctone (cioè non indigene), importate nei Paesi europei con carichi commerciali da aree subtropicali dove queste zanzare sono endemiche oppure, come nel caso dell'Italia, da altri Paesi a clima temperato precedentemente infestati. Le quattro specie analizzate nelle linee guida sono tutte appartenenti al genere *Aedes* (*Aedes aegypti*, *Ae. japonicus*, *Ae. albopictus* e *Ae. Koreicus*), particolarmente idonee agli spostamenti intercontinentali grazie alla capacità delle loro uova di resistere per periodi più o meno lunghi al disseccamento e agli sbalzi di temperatura. Tutte e quattro le specie sono vettori di arbovirus agenti di gravi infezioni umane trasmesse da uomo a uomo (come la febbre gialla, la dengue, la febbre da Chikungunya e l'encefalite giapponese). Le *Ae. albopictus* e *Ae. Koreicus* sono presenti anche in Italia.

²⁰⁹ Ad es. *"le linee guida per una strategia per vincere la zanzara tigre"* della regione Veneto; *"le linee guida per l'utilizzo in aree esterne di atomizzatori e attrezzature analoghe, per il controllo delle zanzare adulte"* allegate all'ordinanza della Sindaca n. 72 del 24 aprile 2019 avente ad oggetto *"provvedimenti per la prevenzione ed il controllo delle malattie trasmesse da insetti vettori ed in particolare della zanzara tigre (Aedes Albipictus) nel territorio di Roma Capitale"*.

²¹⁰ Ad es. le linee guida relative allo stoccaggio di impianti di gestione dei rifiuti che sono legate proprio alla prevenzione dei rischi e quindi all'utilizzo delle migliori tecniche per la gestione dei rifiuti ed anche le linee guida regionali per la gestione dei rifiuti sanitari emanate dalla regione Friuli Venezia Giulia <https://www.regione.fvg.it/rafvfg/export/sites/default/RAFVG/ambiente-territorio/tutela-ambiente>. È interessante osservare che tra gli obiettivi di queste linee guida viene precisato che *"le Linee guida regionali per la gestione dei rifiuti sanitari intendono dare indirizzi affinché la gestione dei rifiuti sanitari prodotti garantisca, nel rispetto e nella tutela dell'ambiente, la maggior economicità compatibile con la massima sicurezza per i cittadini e gli operatori. Nell'ottica della prevenzione della produzione dei rifiuti, la condivisione dei contenuti tecnici delle linee guida, congiuntamente con la loro divulgazione e con una mirata formazione del personale dovranno contribuire alla riduzione dei quantitativi di rifiuti prodotti dalle aziende sanitarie regionali ed alla riduzione della loro pericolosità. Ciò consentirà da una parte di diminuire gli effetti negativi sulla salute e sull'ambiente che sono imputabili ai rifiuti e dall'altra di ridurre i costi di gestione dei rifiuti stessi. Inoltre, a livello regionale, l'applicazione delle linee guida dovrà portare alla riduzione complessiva dei quantitativi di rifiuti avviati a smaltimento finale in discarica, a fronte di un aumento del recupero dei rifiuti prodotti, ed una riduzione dei costi di gestione dei rifiuti stessi determinata dall'applicazione di corrette pratiche organizzative e gestionali."*.

²¹¹ La tutela degli individui e la tutela ambientale sono legate da un rapporto di funzionalità reciproca laddove la protezione dell'uomo non può prescindere dalla protezione dell'ambiente di cui l'uomo è parte ed ogni aggressione all'ambiente condiziona di fatto la qualità della vita umana. Alla luce di tale rapporto si sono sviluppati sia un diritto umano all'ambiente correlato ad una serie di diritti aventi rilevanza di altri diritti umani come quello alla salute e alla vita, oltre che ad un ambiente salubre. Pertanto, l'ambiente si pone come meta-valore in funzione del quale gli Stati si impegnano, sia a livello interno sia a livello internazionale, in *"politiche di difesa"*. Infatti i danni mediati dall'ambiente hanno delle ripercussioni prima di tutto sul godimento dei diritti fondamentali della persona e si potranno individuare situazioni soggettive direttamente tutelabili, come ad es. il diritto all'ambiente salubre, i diritti di partecipazione, i diritti all'informazione sullo stato dell'ambiente. Pertanto si è sempre più sviluppato un diritto umano all'ambiente ovvero, da un lato, le fonti di diritto internazionale che mirano a dare rilievo alla protezione dell'ambiente e, accanto, la rielaborazione di alcuni diritti umani in chiave ambientale. Il diritto umano all'ambiente trova collocazione tra i diritti di terza generazione, ovvero tra

principi, ovvero strumenti alternativi ad una normazione stringente ed analitica in cui la legislazione rinvia essendo tali linee guida sempre più caratterizzate da nozioni proprie di discipline extragiuridiche e tecniche, laddove le fattispecie concrete mal si prestano al disegno di rigide norme puntuali, risultando fondamentale il ricorso a principi plastici come già richiamato in tema di sviluppo sostenibile.

Sebbene secondo alcuni interpreti, le linee guida non sono fonti ma, in quanto espressione di *soft law*²¹², possono essere qualificate quali dichiarazioni di meta-giuridicità,²¹³ e quindi si pongono quali strumenti di ausilio tecnico²¹⁴ ed integrativo rispetto alla normativa primaria ed anche secondaria che disciplinano una determinata fattispecie. Ciò trova una prima traccia nella ricostruzione operata da una parte della dottrina di matrice internazionale²¹⁵ secondo cui la *soft law* si distingue in *pre-law*, *post-law* e *para-law*. In particolare le linee guida sembra possano essere ricondotte entro la *post-law*, ovvero gli strumenti di interpretazione di atti vincolati (linee guida,

quelli c.d. collettivi che richiedono un intervento dello Stato per consentire ai cittadini di svilupparsi all'interno della comunità ed è un diritto di matrice pluralista, dato che non è del singolo ma dei popoli. Al riguardo giova sottolineare due prospettive di lettura: da una parte, una prospettiva c.d. ecologista che si incentra sulla possibilità che l'uomo possa condizionare la vita degli organismi che compongono l'ambiente, dall'altro una prospettiva in cui è l'ambiente che influisce sulla vita degli uomini, in relazione al diritto alla salute. La salute, infatti, è correlata indissolubilmente alla salubrità dell'ambiente in cui l'uomo vive e quindi deve essere adeguatamente tutelata. Nell'analisi della qualificazione del diritto all'ambiente come diritto umano, andranno valorizzati tre aspetti: il primo quale diritto soggettivo dell'individuo a fruire del bene ambiente, goderne e assicurarne il rispetto; il secondo riguarda la titolarità di tale diritto che è della pluralità di soggetti compartecipi di un bene comune ove ognuno ne ha diritto e al contempo ha il dovere di salvaguardare il bene ambiente nel proprio e nell'altrui interesse. La terza dimensione infine inquadra tale diritto come un diritto dinamico, intergenerazionale e in costante evoluzione.

²¹² La maggioranza degli interpreti le hanno considerate espressione di *soft law*, ovvero strumenti di diritto mite. Quindi, se prossime alla categoria della *soft law*, le linee guida costituirebbero una forma di nudging, ovvero un vero e proprio «percorso di perdita del carattere verticale del diritto ma anche rimodellamento del suo criterio di legittimazione che non è più affidato alla forma ma piuttosto a un contenuto o a delle modalità che sappiano riscuotere l'adesione indipendentemente dalle sanzioni». Ferrarese A.M., *La governance tra politica e diritto*, Bologna, 210, 38; Sunstein C.R., *Semplice, l'arte del governo nel terzo millennio*, 2014, Milano; Torchia L., *Intervento al convegno Soft regulation e principi dell'ordinamento*, Luiss Guido Carli, 6 ottobre 2016 (inedito a stampa).

²¹³ Si richiama sul punto il pensiero di Pastore, op.cit., 193.

²¹⁴ Sul rapporto tra linee guida e norme tecniche, va precisato che se è vero che le linee guida, come le norme tecniche, definiscono i criteri di comportamento in determinate attività tecniche tuttavia vi è una precisa distinzione tra norme tecniche e norme giuridiche, secondo cui le prime sono «norme aventi il compito di dettare criteri di comportamento in presenza di un'attività di carattere tecnico», funzione che sembra essere esercitata anche dalle linee guida. Tuttavia le linee guida sembrano atteggiarsi come il combinato delle due categorie di norme, tecniche e giuridiche, perché da un lato sono spiccatamente tecniche dall'altro stanno diventando sempre più vincolanti ed obbligatorie. Anzi, le linee guida stanno diventando il veicolo per far incontrare norme tecniche e giuridiche: il legislatore, quando opera un rinvio alla norma tecnica, istituisce una forma di vincolatività che forse può dirsi indiretta, ma non per ciò necessariamente attenuata.

²¹⁵ Senden L., *Soft Law in European Community Law*, Modern Studies in European Law (Book 1), 457 e ss.

codici di condotta, direttive), mira a integrare, specificare ed interpretare il contenuto di altre norme. Tali atti atipici *post legem*, presentano un collegamento a preesistenti previsioni di *hard law* con funzione di supporto ed integrazione in sede giurisprudenziale o nell'applicazione in sede esecutiva ed amministrativa. Ciò aiuta a spiegare quindi il rapporto delle linee guida, quali fonti di *soft law* terziarie, con le fonti primarie e secondarie, che va inteso in termini di integrazione, supporto ed ausilio tecnico. Sovente, in via di fatto, tali atti tendono però a sopperire a vuoti normativi presenti nella normazione primaria e secondaria (soprattutto sotto il profilo tecnico), arrivando in certi casi, oltre che ad integrare, anche a sostituire la normativa primaria. Ciò pone una serie di problematiche in ordine al rispetto dei principi di legalità e riserva di legge²¹⁶.

Quindi, dalla concreta osservazione ed analisi delle linee guida si evince come esse fungano da vera e propria normativa primaria poiché prescrivono condotte ed impongono obblighi in via di fatto che diversamente non avrebbero alcuna disciplina producendo così evidenti vuoti di tutela. A conferma di ciò, si richiamano a titolo di esempio, le linee guida per il calcolo della percentuale di raccolta differenziata dei rifiuti urbani del maggio 2016 le quali risultano emanate in osservanza dell'art. 205 comma 3 quater del D.lgs 152 del 2006 in materia di ambiente e quindi risultano un vero e proprio strumento attuativo del concetto di sviluppo sostenibile. Nella premessa viene precisato che esse *"forniscono indirizzi e criteri sul calcolo della raccolta differenziata per uniformare il metodo di calcolo sul territorio"*. Nel medesimo decreto viene prescritto che esse *"vanno intese come disposizioni"* nel senso che le singole regioni devono attenersi ad esse nel formulare il metodo di calcolo per uniformarsi al livello nazionale. Inoltre, in un altro articolo del decreto vengono qualificate come *"complesso di raccomandazioni tecniche"*.

Nel decreto n.39 del 2015 avente ad oggetto *"Linee guida per la definizione del costo ambientale della risorsa per i vari settori d'impiego dell'acqua in attuazione degli obblighi di cui agli artt. 4, 5 e 9 della direttiva Comunitaria 2000/60/CE"*, esse vengono qualificate quali *"criteri"* per la definizione del costo ambientale, in attuazione delle

²¹⁶ Pastore B., *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, Cedam, 2014

direttive Europee e vengono altresì definite come “*riferimento tecnico*” e di supporto alle amministrazioni.

Infine nel Decreto 56 del 2018 “*regolamento per l’attuazione dello schema per la valutazione e comunicazione dell’impronta ambientale dei prodotti*” ovvero “*made green italy*”, le linee guida vengono definite quali “*metodi, prescrizioni tecniche e altri documenti di interesse comune approvate dalla Commissione UE e rese disponibili dal Ministero dell’Ambiente*”.

Da questa breve panoramica si evince, in conclusione, che le linee guida, nel prescrivere condotte e comportamenti, sono qualificate, in via di fatto²¹⁷, quali vere e proprie fonti che nella loro indispensabilità, quali ausilio integrativo e tecnico della normativa primaria in settori delicati come quello ambientale, diventano imprescindibili. Pertanto, anche a causa della loro sempre più crescente diffusione, sembra prevalere il principio di affidare alle linee guida la disciplina di determinate materie, piuttosto che lasciare beni giuridici di rilievo come l’ambiente senza una tutela vera e propria anche a costo di erodere una porzione, seppur ancora relativa, del principio di legalità²¹⁸.

²¹⁷ In tal senso si ritiene che le linee guida laddove intese quali “disposizioni” che prescrivono un determinato fare o l’astenersi da determinate condotte, sebbene manchi una reale sanzione se non osservate, sono ritenute la vera e propria norma di riferimento in materia come accade, non solo nell’ambiente, ma anche nell’ambito delle Autorità indipendenti (come il caso delle linee guida Anac).

²¹⁸ Sui problemi che pongono gli atti di soft law rispetto alla tenuta del principio di legalità, seppur indirettamente, si richiama Pastore, op.cit., 11 e Ferrarese M. R., *Soft law: funzioni e definizioni*, in Somma A., *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Giappichelli, 2009.

LA CONTRATTAZIONE ECOLOGICAMENTE CONFORMATA NELL'OTTICA DEL DIRITTO CIVILE: brevi note ^{219*}

FRANCESCO LONGOBUCCO ^{**}

Il civilista possiede un occhio privilegiato sul diritto dell'ambiente, perché portatore di vecchi strumenti che devono essere piegati a realizzare nuove funzioni in prospettiva evolutiva. In altri termini, il diritto dell'ambiente si alimenta sulla base di una necessaria ed opportuna eterogenesi dei fini delle norme contenute nel codice civile. Paradigmatica è la vicenda giurisprudenziale delle immissioni oggi soggetta ad una duplice tutela sia reale sia personale.

Il diritto dell'ambiente impatta anzitutto sulla odierna teoria dei beni. L'ambiente è un bene? È un bene adespota, e dunque entra in crisi la nozione tradizionale di titolarità in senso classico, emerge invece la titolarità potenziale (quella, per esempio, delle generazioni future - una titolarità *in incertam personas*); viene meno inoltre la fisicità del bene, convalidandosi l'idea che oggi il bene è più un interesse che non una *res* materiale, come la intendevano gli antichi.

Ma il diritto dell'ambiente trasforma oggi la stessa nozione di contratto e di attività negoziale. Esso diventa per gli studiosi del diritto civile il banco di prova su cui saggiare quella che, per mia convinzione culturale, è la crisi attuale della dicotomia classica tra interesse privato e interesse pubblico, tra interesse patrimoniale con cui più spesso facciamo i conti e interesse non patrimoniale (art. 1174 c.c.). Se muoviamo dunque dal presupposto che l'autonomia negoziale non è un dogma fine a se stesso e che è invece sempre più sintesi di autonomia ed eteronomia (perché l'autonomia negoziale non è potere incontrollato e incontrollabile), allora, il diritto dell'ambiente, l'interesse non patrimoniale all'ambiente salubre, da realizzare in maniera *pro-attiva*, diventa uno dei limiti (*'interni'* o *'esterni'* poco importa) all'autonomia negoziale. Forse allora i Manuali di diritto privato andrebbero aggiornati quando si tratta dei limiti

²¹⁹ * Il presente contributo è destinato alla pubblicazione del Volume - edito da AmbienteDiritto Editore - di raccolta degli atti del Convegno "EMERGENZA E TUTELA AMBIENTALE", tenutosi presso la Camera dei Deputati (Sala del Refettorio) il 18 marzo 2019.

** Professore Associato presso l'Università degli Studi Roma Tre

tradizionali all'autonomia negoziale, posto che, a mio avviso, nell'ordine pubblico interno e comunitario va certamente oggi inserito l'interesse all'ambiente salubre, in funzione della tutela ultima della persona, così come anche la nozione di discrezionalità amministrativa deve fare il paio con un tale interesse, per esempio in tema di rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale. Siffatto interesse struttura e "colora" la causa degli atti tra privati e tra privati e p.a.: si pensi a tutto l'interessante filone dei c.dd. appalti versi e delle clausole CAM da inserire in contratto.

Ecco che nasce il paradigma del 'contratto ecologicamente conformato', il quale evoca in maniera virulenta il rapporto tra l'uomo e il sistema nel quale questi vive. Esso trova la sua *ratio* indiretta nell'art. 3 *quater* del TUA (Testo Unico Ambientale), a tenore del quale *"ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future. 2. Anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione"*.

La Costituzione che ruolo gioca? Già l'art. 9 Cost. tutela indirettamente l'interesse all'ambiente salubre secondo la migliore dottrina pubblicistica. E poi l'art. 41, comma 2, Cost., con i suoi limiti alla incessante industrializzazione. Non è vero dunque che nella nostra Costituzione non esiste la tutela dell'ambiente, essa esiste sia pure indirettamente, anche considerato che le norme costituzionali sono direttamente applicabili e conformano certamente l'attività dei privati. Con il risvolto importante sul piano dei rimedi civili applicabili: non deve stupire se la violazione del principio di principio di sostenibilità, quale principio di ordine pubblico, conduca per esempio, come taluno ha sostenuto, alla nullità del contratto *ex art. 1421 c.c.* rilevabile d'ufficio dal giudice.

Come allora l'autonomia negoziale è conformatata ecologicamente? Sicuramente attraverso i principi italo-comunitari (desumibili anche dal TUFUE e dai documenti comunitari) assimilabili nel nostro sistema normativo anche tramite la valvola dell'art. 117 Cost.: il principio di prevenzione, il principio di precauzione sempre più spesso bilanciato dalla nostra Corte costituzionale (e quindi bilanciabile anche dal giudice comune), il principio di sostenibilità, il principio di efficienza energetica, il principio di sussidiarietà orizzontale *ex art. 118, u.c., Cost.*

Poi rilevano le regole ordinarie e le regole sussidiarie: qui vedrei in espansione un diritto privato regionale dell'ambiente, specifico per territorio, che conformi l'autonomia negoziale anche alla luce del già richiamato art. 118, u.c., Cost..

Ancora le regole etero-introdotte nel tessuto negoziale (1374 c.c.): si pensi alle delibere dell'Arera che, nell'ambito del più generale fenomeno dell'etero-integrazione regolamentare del contratto, introducono regole secondarie coerenti con principio dell'efficienza energetica (quelle sul prezzo, per esempio). E, ancora, vi sono le regole autopoietiche, una sorta di *best practices* che le stesse imprese si autoimpongono tramite Protocolli.

In tal modo l'autonomia negoziale diventa più conforme all'interesse ambientale. Non importa che sia un quinto o sesto contratto. Oggi abbiamo perso il conto: il primo contratto, il contratto del lavoro, il contratto del consumatore, il contratto tra imprese, ora il contratto ecologicamente conformato.

Fin qui le strutture. Ma quali le funzioni da realizzare all'esito di tutto ciò? Certamente una funzione preventiva, poi una funzione risarcitoria, ma ancora funzione, come da taluno suggerito, "euristica e promozionale", ossia di stimolo a sviluppare l'attitudine interpretativo-applicativa dei giuristi nella messa a punto di un paradigma che, sebbene non ancora direttamente normato, può dirsi certamente legittimato nell'attuale ordinamento italo-comunitario: quello, appunto, del "contratto ecologicamente orientato".

In questa ultima ottica, auspicherei allora un ingresso sempre più numeroso di contributi, anche di giovani studiosi, che dia sempre più contezza della funzione performativa del diritto privato anche nel settore del diritto dell'ambiente.

'Ecological contract' and green economy (english version)

Prof. FRANCESCO LONGOBUCCO

Università degli Studi Roma Tre

The Private Law has a privileged eye on the Environmental Law, as the Private Law is a whole of old instruments which must be bent to create new functions and therefore must evolve (this phenomenon is so-called '*heterogenesis of the purposes*' of the rules contained in our Civil Code). Paradigmatic is the case of illegal discharges (cf. art. 844 C.C.).

Thus I would underline the importance of creating a framework of method to be followed in the analysis of the institutes, for those who want to cooperate in the development of Environmental Law also on the civil point of view.

Under this point of view, for example, the Environmental Law impacts today's theory of property. Is the environment a classical good? It is a particular good

without an owner, so that the traditional notion of property in the classical sense is no more available, while a potential ownership emerges [that, for example, of the future generations (*in incertam personas*)], the physicality of the traditional goods is outdated in our case, validating the idea that today goods must be considered more as *interests* than as *res* just as the ancients meant.

The Environmental Law also impacts with the same notion of the modern contract and the negotiating activity. It becomes, for scholars, the test bench on which to sample what, by my cultural conviction, is the current crisis of the classical dichotomy between private interest and public interest, between proprietary interest and non-pecuniary interests (cf. art. 1174 C.C.). If we assume that the freedom of contract is no more a *dogma* and that it is instead today increasingly a synthesis of the autonomy of the parties and the heteronomy of the legislator (as autonomy of parties is no more an uncontrolled and uncontrollable power), then, the fundamental right to a healthy environment, to be realized in a pro-active way, becomes one of the limits (internal or external is a little matter) to the traditional freedom of contract. Perhaps manuals of Italian Private Law should be updated when we talk about the traditional limits to the autonomy of parties, as, in the Legal Public Italian and European order, the interest in a healthy environment, according to the ultimate protection of the person, must be certainly inserted. The interest in a healthy environment characterizes the inner '*causa*' of the legal acts between private individuals and between private and public administrations [think, for example, of all the interesting matter of the '*appalti verdi*' (green public contracts) or the 'CAM clauses' to be entered in the public contracts].

Here comes the paradigm of the '*ecologically conformed contract*' in the new scenario of the Green Economy. This paradigm finds its base in the Art. 3 *quarter* of the Environmental Consolidated Law (the Italian 'Testo Unico Ambientale'), according to which every legally relevant human activity (under the Code) must comply with the principle of sustainable development, in order to ensure that satisfaction of the needs of current generations cannot compromise the quality of life and the possibilities of future generations. Also the activity of the public administration must be aimed at allowing the best possible implementation of the principle of sustainable development, for which, in the context of the discretionary comparative choice between the public and the private interests, interests to protect the environment and the cultural heritage must be object of a priority consideration.

And what about the Italian Constitution? Already the Art. 9 of the Italian Constitution (about the landscape protection) indirectly protects the interest

in a healthy environment, according to the best public scholars. Then it comes into evidence the Art. 41, para 2, of the Italian Constitution (with its limits to the autonomy of parties of the safety, freedom, public utility). Thus it is not true that the protection of the environment does not exist in our Constitution, rather it exists - albeit indirectly - also considering that the Constitutional norms are directly applicable to the activity of the private parties. All of this with the implication on the level of applicable civil remedies: it is not surprising if the violation of the principle of sustainable development, as a principle of legal public order, could lead, as some scholars have claimed, to the nullity of the contract according to the Art. 1421 C.C. which can be lodged *ex officio*.

How then does the traditional freedom of contract could be ecologically conformed? Certainly it could be conformed through the Italian and European general fundamental Principles: think, for example, of the principle of prevention, precaution, sustainability, energy efficiency, 'horizontal' subsidiarity according to the Art. 118 of the Italian Constitution.

Then the ordinary rules and the subsidiary rules come to evidence with the possibility of a wide expansion of a Regional Private Law, specific for the territory, that could also conform the contractual activity.

Yet think of the hetero-introduced rules in the contractual activity (Art. 1374 C.C.): consider, for example, the various rules by the Italian Regulatory Authority for Energy and Gas which, in the context of the general phenomenon of the regulatory 'hetero-integration' of the contract, create a whole of secondary rules (those on the price, for example) in order to conform the autonomy of parties. Think also of the 'autopoietic rules' (a sort of best practices that the companies themselves have to take) which also conform the contractual regulation.

In this way the traditional freedom of contract becomes more consistent with the environmental interest. And it doesn't matter if it's the fifth or the sixth model of contract: the first contract of the Civil Code, then we have the labor contract, then the consumer contract, then the contract between companies, now the ecologically conformed contract. A sixth contract.

And what about the function of this new model of contract, that is the ecologically oriented contract? We can surely think of a preventive function, of a compensation function, of a punitive function, but also of an 'heuristic and promotional' function, as suggested by some scholars, which is to say a stimulus to develop the interpretative and applicative attitude of the Italian jurists in setting point of a paradigm (the model of the ecologically oriented

contract) which, although not specifically regulated, can certainly be legitimized in the Italian and European legal system.

COME ATTENDERE GLI IMPREVISTI.

Note sulle fonti del diritto e l'emergenza ambientale tra necessità e ribilanciamento*

Matteo Carrer[†]

SOMMARIO: **1.** I punti di vista dell'emergenza. - **2.** L'eterna emergenza e la forza espansiva delle fonti dell'emergenza. - **3.** L'emergenza come bilanciamento alternativo. - **4.** Conclusioni. Fallimento annunciato dell'ingegneria costituzionale dell'emergenza.

1. I punti di vista dell'emergenza.

Il concetto di "emergenza" incrocia e intreccia diversi aspetti, non facilmente riconducibili al linguaggio e alle categorie del diritto.

Soltanto a titolo di esemplificazione, il concetto a che vedere con l'urgenza, la fretta, con l'imprevisto, con la calamità, con la prevenzione, ma anche con l'incertezza, la paura e ulteriori aspetti che non appartengono al mondo del diritto e ma al mondo di altre scienze sociali.

[†] *Il presente contributo è destinato alla pubblicazione del Volume - edito da AmbienteDiritto Editore - di raccolta degli atti del Convegno "EMERGENZA E TUTELA AMBIENTALE", tenutosi presso la Camera dei Deputati (Sala del Refettorio) il 18 marzo 2019.

** Dottore di ricerca in Diritto pubblico e tributario nella dimensione europea.

Si potrebbe argomentare che l'emergenza è un concetto molto chiaro, tuttavia non ha una formalizzazione giuridica rigida. Ciò è estremamente interessante proprio sotto il profilo definitorio: l'emergenza descrive ciò che non rientra nell'ordine abituale²²⁰. Dunque, è perturbazione dell'ordine o, meglio, descrive uno stato alternativo nel quale i tempi e i modi devono essere strutturalmente diversi. Il diritto, però, per propria tendenza fissa le regole e non le alternative. E se una regola prevedesse alternative a sé stessa, rimarrebbe il problema dell'alternativa non prevista. In questo specifico senso, regola ed emergenza sono persino opposte sotto il profilo speculativo poiché dove c'è l'una non c'è l'altra e viceversa. Ovviamente, questa ultima osservazione semplifica i termini della questione e non tiene conto proprio del diritto dell'emergenza, che è il tema che qui maggiormente interessa.

Per utilizzare un ossimoro, l'emergenza e il diritto si incontrano facilmente proprio negli imprevisti che si possono più facilmente attendere²²¹. E ipotizzare che gli imprevisti siano attesi è, prima di tutto, una sfida logica al limite della contraddizione in termini. Si vedrà entro breve come proprio la logica è molto importante all'interno del sillogismo giuridico quando questo ha a che fare con l'emergenza. Nel contempo si è dimostrato, sia pure per sommi capi, che non è impossibile né assurdo che, rispetto alla struttura complessiva del sistema, l'emergenza sfugga alla formalizzazione giuridica e ricavi per sé uno spazio residuale tanto più consistente quanto indefinito. Si tornerà sul punto trattando brevemente del problema emergenziale rispetto alle norme costituzionali. Nel contempo, è già evidente come il "nome" emergenza possa rappresentare un'etichetta generale alla quale ricondurre molte cose molto diverse tra loro.

L'elenco disorganico che si è proposto chiarisce come l'emergenza sia molte cose, forse sin troppe per mantenere coerenza interna. Se l'ampiezza suggerisce prudenza nell'accostare un simile concetto, bisogna rilevare che il punto di vista non è neutrale, anzi è proprio quest'ultimo a determinare, in sostanza, di cosa si stia parlando²²².

Sotto altri aspetti, infatti, l'emergenza è qualcosa di molto più semplice e di immediata comprensione. Si è citata come stato alternativo che le regole non hanno previsto,

²²⁰ *Ex multis*, si vedano i contributi di: G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003; G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere d'ordinanza*, in *Rivista AIC*, 00/2017; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008; M. GNES, *I limiti del potere d'urgenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/2005, pp. 641 ss; F. TEDESCHINI, N. FERRELLI, *Il governo dell'emergenza*, Jovene, Napoli, 2010; AA. VV., *Annuario 2005: il diritto amministrativo dell'emergenza. Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2006; A. BENAZZO, *L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza*, Giappichelli, Torino, 2004; M. A. CABIDDU, *Necessità ed emergenza: ai confini dell'ordinamento*, in *Amministrare*, 2/2010, pp. 167 ss.

²²¹ L'ossimoro è ripreso – e presentato in un contesto totalmente diverso – da un lavoro di P. PERTICARI, *Attesi imprevisti. Uno sguardo ritrovato su difficoltà di insegnamento, apprendimento e diversità delle intelligenze a scuola*, Bollati Boringhieri, Torino, 1996.

²²² Sostiene P. MINDUS, *Nostalgia per Cincinnato? Elementi per una fenomenologia dell'emergenza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2/2007 che vi siano quattro punti di fondamentale importanza nel diritto dell'emergenza: cosa è un'emergenza, chi la dichiara, cosa comporta la dichiarazione, come e perché l'emergenza termina. L'A. aggiunge che «le quattro domande spesso vengono confuse o comunque non distinte chiaramente» p. 485.

come situazione di fatto che preclude l'applicazione delle norme: tutte questioni ampie anche sotto il profilo definitorio. Il punto di vista, al contrario, può essere molto più pratico e concreto. A questo proposito, l'ordinamento italiano conosce una codificazione degli eventi emergenziali. Il riferimento va all'art. 7 del d.lgs. 1/2018, che definisce gli eventi emergenziali di protezione civile come «eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dell'attività dell'uomo». Dunque, le emergenze non afferirebbero all'incertezza della vita moderna (o, se si vuole, della vita *tout court*), ma - più semplicemente - alle calamità. È evidente che c'è stata una specificazione importante: dall'emergenza in generale, la norma citata scende a disciplinare gli "eventi emergenziali di protezione civile". Espressione che specifica doppiamente il settore: innanzitutto l'emergenza intesa come "eventi" e, in secondo luogo, gli eventi che competono alla protezione civile, la cui regolamentazione discende da altre disposizioni di legge²²³. Nel frattempo, e grazie a questo duplice restringimento, l'emergenza regolamentata espressamente come tale non riguarda tutti gli aspetti che si sono evocati sopra, ma soltanto una serie non infinita di fatti concreti.

Il primo punto di partenza è che essa dipende dal punto di vista che si sceglie: se si sceglie un punto di vista ampio, il concetto si estenderà di conseguenza, se si stringe verso fatti dove il concetto di emergenza viene declinato, anche grammaticalmente, come aggettivo, cioè come qualificazione di un altro elemento dato (nel caso di cui sopra, gli *eventi* di protezione civile) allora anche la qualificazione resterà più concentrata e diretta ad un punto specifico. Dunque, quando si riflette sul termine così pieno di significati è quantomeno opportuno - e spesso assolutamente necessario - domandarsi innanzitutto a cosa ci si sta riferendo. Ciò rappresenta contemporaneamente una risorsa e un pericolo o, più in breve, rappresenta un punto di vista. In logica, l'utilizzo del termine come si è evocato sopra costituisce un buon esempio di "disputa meramente verbale"²²⁴, ovvero di utilizzo di una sola parola riempita di significati diversi ad ogni occasione in cui viene utilizzata.

Il secondo punto di vista che si considera come punto di partenza dell'analisi è che l'emergenza richiede qualcosa in più di un intervento (s'intende, di un qualsiasi intervento). Richiede di intervenire in modo *diverso*. Intervenire diversamente, però, significa rivedere i presupposti non solo e non tanto dell'azione amministrativa, quanto dei presupposti che *muovono* l'azione amministrativa, ovvero il bilanciamento operato a livello legislativo. O, in alternativa, sulle stesse premesse dell'azione amministrativa. Ecco, al di là delle dispute nominalistiche, giunti al primo e fondamentale dei risultati d'analisi: l'emergenza è ribilanciamento.

²²³ La "protezione civile" è una materia concorrente ai sensi dell'art. 117, co. 3° Cost., disciplinata da ultimo dallo Stato con d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 e successive modifiche e integrazioni.

²²⁴ I. M. COPI, C. COHEN, *Introduzione alla logica*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 127 ss.

2. L'eterna emergenza e la forza espansiva delle fonti dell'emergenza.

Nella Carta costituzionale non ricorre mai la parola “emergenza”. Le ragioni di una simile mancanza sono probabilmente diverse ma è utile qui sottolinearne una soltanto: l'emergenza costituzionale, cioè specificamente aggettivata al rango delle norme cd. superprimarie, comporta una gestione alternativa – niente meno – che dei poteri fondamentali dello Stato. Per utilizzare una formula sintetica ed espressiva, comporta una deroga al funzionamento della forma di governo²²⁵. In questo senso, dunque, la Costituzione è essa stessa baluardo all'emergenza intesa come un'alternativa alla distribuzione ordinaria dei poteri dello Stato, proprio in considerazione della rigidità dell'equilibrio che la Carta fondamentale garantisce strutturalmente, equilibrio derivato anche dalle condizioni storiche che hanno visto la nascita della Repubblica italiana, certamente non favorevoli – per ragioni ben note – a prevedere casi di deroga ai diritti o di concentrazione anomala dei poteri. Resta il caso estremo della guerra²²⁶, previsto dall'art. 78, allorquando il Governo assume i poteri che gli vengono concessi dal Parlamento²²⁷ e al di fuori del conflitto armato, certamente resta il tema della “necessità” sommata all’“urgenza”. Sono queste le parole chiavi che la Costituzione utilizza per lasciar intendere una deroga alle garanzie o all'assetto ordinari. La formula dei “casi di necessità ed urgenza”²²⁸ compare nell'art. 13, co. 3° e nell'art. 77²²⁹. In entrambi i casi, la Carta fondamentale prevede una via ordinaria e una via alternativa, un doppio circuito che si apre proprio in considerazione di avvenimenti che costringono ad un intervento necessario e urgente. In entrambe le norme, la Costituzione circonda di particolari attenzioni la previsione di deroghe: nel primo caso, relativo alla libertà personale, è previsto che tali casi siano «indicati tassativamente dalla legge», nel secondo caso lo strumento del decreto-legge è accordato sotto una procedura che è la Costituzione stessa a dettare. È interessante – e del tutto coerente con le premesse che si sono sommariamente delineate – che sia la norma superprimaria in prima persona a dettare contemporaneamente la regola e l'eccezione o – se si preferisce – la doppia regola nel caso “ordinario” e nel caso “emergenziale”. Tralasciando l'art. 13, co. 3°, che rimanda ulteriormente ai casi previsti dalla legge, è l'art. 77 Cost. a rappresentare una norma non ulteriormente declinata se non nella prassi e la prassi, di nuovo

²²⁵ Sull'emergenza costituzionale, i poteri di emergenza e gli ordinamenti che li prevedono, si rinvia almeno a C. ROSSITER, *Constitutional dictatorship. Crisis government in the modern democracies*, Routledge, Londra, 2002 (ma l'edizione originale è del 1948); J. FERREJOHN, P. PASQUINO, *The law of the exception. A typology of emergency power*, in *I.con.*, 2/2004, pp. 227 ss.; B. ACKERMAN, *La costituzione di emergenza. Come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo*, Meltemi, Milano, 2005 e ai contributi in AA.VV. (a cura di S. Lorenzon, G. Vaccari, V. Zanetti), *Sicurezza collettiva e diritti fondamentali in tempo di terrorismo*, Aracne, Roma, 2009.

²²⁶ A. GIARDINA, art. 78 in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1979; P.G. GRASSO, *Guerra. Disciplina costituzionale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, XV, pp. 1 ss.

²²⁷ Un caso di utilizzo di poteri concessi al Governo per il tempo di guerra al fine di riformare l'amministrazione dello Stato in ambiti del tutto scollegati dalle vicende belliche (riforma delle circoscrizioni giudiziarie e delle province) è presentato in M. CARRER, *Il riordino della geografia giudiziaria: appunti per un inquadramento costituzionale delle riforme di circondari e distretti*, in *Federalismi*, 2017, p. 9.

²²⁸ Precisamente, i casi di necessità e urgenza sono “straordinari” nell'art. 77 ed “eccezionali” nell'art. 13.

²²⁹ Per completezza, si segnala che la parola “necessità” ricorre agli artt. 13, co. 3°; 50; 77, co. 2° e nelle disposizioni transitorie VIII, co. 3°; XVII, co. 2°, mentre la parola “urgenza” ricorre negli artt. 13, co. 3°; 21, co. 4°; 72, co. 2°.

riprendendo questioni ben note molto approfondite in dottrina²³⁰, vuole che la necessità e l'urgenza nell'approvazione dei decreti-legge siano valutate secondo criteri politici.

Il punto più interessante, che qui è sufficiente rilevare più che dimostrare, è la tendenza espansiva della normazione dell'emergenza. Quali che siano i presupposti teorici e l'incasellamento giuridico (come si è rilevato, necessità, urgenza ed emergenza non sono esatti sinonimi) le fonti dell'emergenza manifestano una vivace diffusione. I decreti-legge hanno assunto valore di atto non emergenziale ma ormai routinario, con una cadenza di "casi straordinari di necessità ed urgenza" pressoché settimanale²³¹. È ormai noto che quella rappresentata dalla decretazione d'urgenza è un'"emergenza infinita"²³² che tende i lembi del tessuto costituzionale oltre misura²³³ e impegna da decenni²³⁴ la Corte costituzionale in un faticoso confronto con il Parlamento e il Governo²³⁵, per nessun altro motivo che «stabilmente da ormai più di vent'anni il decreto-legge - e non la legge - costituisce la tipologia preferenziale di fonte normativa attraverso cui in Italia si introducono nuove norme primarie»²³⁶. Al punto che il decreto-legge è ormai divenuto "altro"²³⁷, ovvero svolge anche la funzione di acceleratore dell'*iter* legislativo, come "iniziativa di legge rafforzata"²³⁸ o "disegno di legge motorizzato"²³⁹.

²³⁰ La dottrina sulla decretazione d'urgenza è estremamente ampia, si segnalano almeno: C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, 1962, ad vocem, (sul pensiero dell'A. v. anche A. CELOTTO, *Carlo Esposito, le "condiscendenti elaborazioni dei costituzionalisti" e il sindacato sui presupposti del decreto-legge*, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 1502 ss.); L. PALADIN, *Art. 77*, in *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1979, pp. 60 ss.; G. VIESTI, *Il decreto legge*, Jovene, Napoli, 1967; L. CIAURRO, *Decreto-legge*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, X, p. 1 ss.; A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Utet, Torino, 2006, p. 1508 ss.

²³¹ Di 2,5 decreti-legge al mese parla G. TARLI BARBIERI, *Legge ed atti del Governo e di altre autorità statali*, in AA. VV. (a cura di P. Caretti), *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 75.

²³² AA. VV. (a cura di A. Simoncini), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, EUM, Macerata, 2004.

²³³ Senato della Repubblica I Commissione, *Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame, ai sensi dell'art. 143 comma 1, del regolamento, di tutti gli aspetti relativi al fenomeno della decretazione d'urgenza. Audizione di esperti* (con interventi di A.F. Uricchio, N. Lupo, G. Cerrina Feroni, A. Celotto, G. Azzariti, B. Caravita, A. D'Andrea, C. De Fiore, G. Guzzetta, F.S. Marini, G. Salerno, G. Scaccia, M. Volpi), in www.camera.it/leg17/558; A. RUGGERI, *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti legge*, in *Riv. dir. cost.*, 1/1996, pp. 251 ss.; G. M. FLICK, *Decreto legge e legge di conversione nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 1/2014.

²³⁴ Cfr. A. PREDIERI, F. CAZZOLLA, G. PRILLA, *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975; G. GROTTANELLI DE SANTI, *Uso e abuso del decreto-legge*, in *Dir. e soc.*, 1978, p. 253 ss con L. DI STEFANO, *La decretazione d'urgenza: profili delle prassi parlamentari e aspetti problematici della XVII legislatura*, in *Rivista AIC*, 1/2017, P. RAMETTA, *I decreti-legge nella XVII legislatura: il superamento della legislazione della crisi?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2018.

²³⁵ Attentamente e ampiamente monitorato dalla dottrina, si vedano, *ex multis*, i seguenti contributi: AA. VV. (a cura di M. Cartabia, E. Lamarque, P. Tanzarella), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*. Atti del convegno dell'Associazione Gruppo di Pisa, 10-11 giugno 2011, Giappichelli, Torino, 2011; R. ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA. VV., *L'emergenza infinita*, cit., pp. 107 ss.; R. ZACCARIA, R. ALBANESI, *Il decreto-legge fra teoria e prassi*, in *Forum costituzionale.it*, 2009, R. DICKMANN, *La Corte costituzionale si pronuncia sul modo d'uso del decreto-legge*, in *Consulta online*, 2013; F.F. PAGANO, *Dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile, ampiezza e limiti costituzionali del sindacato del giudice amministrativo sul potere extra ordinem del governo*, in *Rivista Aic*, 4/2011.

²³⁶ A. SIMONCINI, E. LONGO, *Dal decreto-legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 3/2014, p. 1.

²³⁷ Un'ulteriore variazione è quella del decreto-legge come strumento d'eccezione in quanto anti crisi: *ex multis*, P. RAMETTA, *I decreti-legge nella XVII legislatura: il superamento della legislazione della crisi?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2018; N. SCARPELLINI, *Atti con forza di legge e governo dell'economia*, in www.gruppodipisa.it, 2019.

²³⁸ A. SIMONCINI, *Dieci anni di decretazione d'urgenza*, in AA. VV. (a cura di P. Caretti), *Osservatorio sulle fonti 2006*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 140.

²³⁹ A. RUGGERI, *Ancora in tema di decreti-legge e leggi di conversione, ovvero sia di taluni usi impropri (e non sanzionati) degli strumenti di normazione (a margine di Corte cost. nn. 355 e 367 del 2010)*, in *Forum costituzionale.it*, 2010, p. 2.

Accanto al sistema della decretazione d'urgenza e proprio in considerazione dell'uso che ne è stato fatto, sono state introdotte le ordinanze di protezione civile, vero e proprio "sistema nel sistema", sconosciuto all'Assemblea costituente ma senza dubbio integrato nelle fonti, in collegamento con la materia «ordine pubblico e sicurezza»²⁴⁰ che la Costituzione affida allo Stato (art. 117, co. 2°, lett. h). Tema tanto più interessante quanto il sistema della protezione civile dà forma all'ossimoro cui si accennava sopra, un metodo statico per governare il movimento, ovvero un modo per attendere gli imprevisti.

Ancora una volta, però, le ordinanze di protezione civile hanno guadagnato progressivamente spazio e profondità, allontanandosi dall'intendimento originario²⁴¹. Nate per rispondere alle calamità naturali²⁴², hanno generato un sistema "parallelo"²⁴³ e "alluvionale"²⁴⁴ man mano più esteso ed articolato, valido non solo per l'emergenza in senso stretto²⁴⁵. Gli avvenimenti del secondo decennio del nuovo millennio hanno offerto più occasioni e casi anche molto diversi tra loro (dal terremoto alla gestione dei rifiuti, dai "grandi eventi" a eventi climatici) per l'utilizzo delle ordinanze di protezione civile²⁴⁶, indubbiamente favorendo l'ampliamento di uno strumento già espansivo per sua impostazione propria.

Vi sono, infine, le ordinanze *tout court*, che possiamo ipotizzare inserite implicitamente nel sistema delle fonti per l'emergenza previste in Costituzione. Il quale sarebbe stato composto senza dubbio alcuno da almeno due tipologie di atti: i decreti-legge e le ordinanze dell'esecutivo, queste ultime a loro volta non unitarie, in quanto comprensive delle ordinanze dei prefetti e dei sindaci, di cui le seconde sono balzate agli onori della cronaca e dell'attenzione della dottrina in ragione delle note vicende dell'intervento

²⁴⁰ Oltre la già citata materia "protezione civile".

²⁴¹ Osserva G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole*, cit. che il potere di ordinanza «è divenuto il grimaldello attraverso cui l'esecutivo può forzare la stabilità della forma di governo nonché un caso esemplare del conflitto fra esercizio della sovranità e rispetto della fonte suprema» (p. 25) proprio in tema di «successive novelle legislative che hanno considerevolmente ampliato la portata e l'estensione dei poteri straordinari» non solo in tema di protezione civile, ma, con gli stessi strumenti, in tema di "grandi eventi" (p. 26).

²⁴² Ma vi sono stati immediatamente dubbi riguardo agli artt. 5-6 della l. 225/1992, al punto da provocare un rinvio presidenziale alle Camere del testo approvato proprio su questo punto specifico. Il Presidente osservava, nel messaggio di rinvio, che «la nostra Costituzione non prevedeva l'esistenza di stati di emergenza e cioè situazioni che richiedevano un diverso ordine di funzionamento dei pubblici poteri, politici ed amministrativi ed una capacità di deroga all'ordinamento vigente» e, per quanto non fosse escluso ad una legge ordinaria prevederlo, era richiesta «massima chiarezza e aderenza a rigorosi criteri di necessità», citato in L. GIAMPAOLINO, *Il servizio nazionale di protezione civile. Commento alla legge 24 febbraio 1992, n. 225*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 76.

²⁴³ C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Dir. pubbl.*, 2/2009, p. 317 ss.

²⁴⁴ A. FIORITTO, *Una nuova emergenza: l'alluvione delle ordinanze di protezione civile*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2011.

²⁴⁵ Anche in collegamento diretto con i decreti-legge, in una sovrapposizione di fonti che qui non interessa solo per limiti di spazio, E. ALBANESI, R. ZACCARIA, *Le ordinanze di protezione civile "per l'attuazione" di decreti-legge (ed altri scostamenti dalla l. n. 225 del 1992)*, in *Amministrare*, 2/2010, pp. 185 ss.

²⁴⁶ AA. VV. (a cura di P. Mantini), *Il diritto pubblico dell'emergenza e della ricostruzione in Abruzzo*, Cedam, Padova, 2010; M. GNES, *Le ordinanze di protezione civile per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania*, in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 2/2008, p. 433 ss.; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Cacucci, Bari, 2010.

“anche” contingibile e urgente²⁴⁷. Dopo una sentenza correttiva della Corte costituzionale che ha dichiarato l’incostituzionalità della norma che ampliava i confini delle ordinanze sindacali²⁴⁸ il legislatore ha proseguito a riporre fiducia in questo strumento, affidando di nuovo ai sindaci e ai prefetti²⁴⁹ «secondo il modello della “sicurezza integrata” [...] strumenti particolarmente incisivi per contrastare fenomeni ritenuti, anche in via presuntiva, un ostacolo alla fruibilità di particolari spazi pubblici»²⁵⁰, adottati con forme di ordinanza. Ciò ovviamente si somma alle competenze di protezione civile affidate sempre ai sindaci²⁵¹ e accomuna eventi catastrofici, sicurezza e governo del territorio sotto il profilo delle fonti utilizzate. Se ci si domanda la ragione di questa tendenza all’espansione delle ordinanze a livello locale in settori tanto lontani, una possibile risposta è la volontà di offrire una reazione rapida e (almeno auspicabilmente) efficace in quanto modellata sulle esigenze vicine della singola situazione. È un aspetto, questo della “reazione”, pronta ed immediata, su cui si tornerà. Una seconda risposta sta nella natura dei provvedimenti d’emergenza e delle ordinanze in particolare: la loro flessibilità.

Infatti, dal punto di vista strutturale e interno, le ordinanze costituiscono la fonte del diritto più flessibile²⁵², rapida e modulabile in assoluto, dei veri e propri “cerotti”²⁵³ dell’ordinamento giuridico.

Ci si dovrebbe, dunque, rassegnare al fatto ad una costante migrazione delle fonti dell’emergenza lontano dalla propria stessa “normalizzazione”²⁵⁴ nella ricerca costante non solo e non tanto di ciò che è emergenziale – definizione che acquista i connotati della *routine* salvo poi espandersi in un’altra direzione, ciclicamente – ma di ciò che è “nuovo”. A questo punto, seguire il discorso nella ricostruzione dei dettagli normativi ed evolutivi porterebbe lontano e, soprattutto, non direbbe alcunché né sul carattere

²⁴⁷ Su cui, per tutti, i contributi raccolti in AA.VV. (a cura di A. Lorenzetti, S. Rossi), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti, limiti*, Napoli, Jovene, 2009.

²⁴⁸ La sent. 115/2011, su cui v. almeno M. CARRER, *Le ordinanze dei sindaci e la scorciatoia della Corte*, in *Forumcostituzionale.it*, 2011; S. PARISI, *Dimenticare l’obiezione di Zagrebelsky? brevi note su legalità sostanziale e riserva relativa nella sent. n. 115/2011*, in *Forumcostituzionale.it*, 2011; P. CERBO, *Principio di legalità e «nuove ed inedite» fattispecie di illecito create dai Sindaci*, in *Forumcostituzionale.it*, 2011.

²⁴⁹ Il riferimento va ai provvedimenti di pubblica sicurezza, affidati agli ufficiali del Governo (d.l. 14/2017, d.l. 113/2008, cd. “daspo urbano”), sindaci e prefetti (con le ordinanze ex art. 2 Tulps). Tra l’altro, si nota come l’impulso alle novità nell’ordinamento arrivi da atti a loro volta “emergenziali”, i decreti-legge: fonti emergenziali che aprono a nuove fonti emergenziali.

²⁵⁰ Così M. LOSANA, *Il sistema delle fonti tra logiche emergenziali, “amministrativizzazione” del sistema e tentazioni monarchiche. Brevi note a margine della circolare del Ministro dell’interno n. 11001/118/7 del 17 aprile 2019*, in *Questione giustizia*, 2019.

²⁵¹ Per una rassegna, AA.VV. (a cura di A. Ragonesi), *La nuova protezione civile. Guida pratica per i Sindaci e gli operatori di protezione civile*, Maggioli, Rimini, 2013, spec. il contributo di S. GISSARA, *La prevenzione e la gestione dell’emergenza in ambito comunale e sovracomunale*, p. 85 ss.; e più risalenti, F. GANDINI, A. MONTAGNI, *La protezione civile. Profili costituzionali, amministrativi, riflessi penali*, Giuffrè, Milano, 2007; L. GIAMPAOLINO, *Il servizio nazionale*, cit.

²⁵² In generale, di nuovo *ex multis*, v. almeno: R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Giuffrè, Milano, 1990; R. CAVALLO PERIN, *Ordinanze (diritto amministrativo)*, in *Dizionario di diritto pubblico* a cura di S. Cassese, Vol. IV, Milano, p. 3981 ss.; G.U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1995, pp. 2189 ss.

²⁵³ M. CARRER, *Il fondamento costituzionale del potere di ordinanza dei sindaci*, in AA. VV., *Le ordinanze sindacali*, cit., p. 79.

²⁵⁴ A. CARDONE, *La “normalizzazione” dell’emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Giappichelli, Torino, 2011.

dell'emergenza in relazione alle fonti del diritto né sulle possibili ragioni del rapporto tra normalizzazione ed emergenza. Ecco perché si torna al principio e invece di inseguire le risposte dell'ordinamento se ne cercano le ragioni.

3. L'emergenza come bilanciamento alternativo.

Si è detto, parlando dell'emergenza in generale, che essa si caratterizza in quanto richiede attenzione: è emergenza qualcosa che chiede di agire, di preoccuparsene, di prenderlo in considerazione. Declinando immediatamente il concetto sul tema giuridico, c'è un aspetto che precede logicamente qualsiasi considerazione sull'emergenza: l'ordinamento non può non avere una risposta. È un punto tanto fondamentale quanto scontato. Eppure, se anche è scontato e privo di alternative, non può mancare di riflessione. Quelle che vengono chiamate le "fattispecie insolite"²⁵⁵, quella che viene indicata come la capacità di "resilienza"²⁵⁶ dell'ordinamento sono, nel loro complesso, il presupposto. Dunque, si parte dal fatto che l'ordinamento non può non rispondere all'emergenza. Da questo punto di vista, l'espansività rilevata e lamentata in dottrina è un sintomo, non una causa. Se non c'è bisogno di risposta, non è emergenza; se non c'è necessità di intervenire anche solo con tempi diversi da quelli abituali, non si tratta di emergenza.

Ciò significa e comporta che non solo lo Stato ordinamento, ma anche lo Stato apparato non può non rispondere all'emergenza²⁵⁷. Questo è un punto fisso, al quale non è possibile opporre alcunché - per la semplice ragione che sta nel concetto stesso, nel diritto e fuori dal diritto - e che sembra deporre a favore di una maggiore e più approfondita considerazione del caso, inteso come singolo avvenimento, o delle tipologie di caso o dei modi di intervento. Non è così e si vedrà subito perché.

Il secondo aspetto fondamentale, anch'esso incluso nel concetto stesso di emergenza, è la necessità di un nuovo bilanciamento. Se nel fluire ordinario vi sono priorità e procedure, l'emergenza chiede di rivederle. Per una norma, questa revisione è un problema di bilanciamento e un bilanciamento alternativo - o nuovo, o diverso - rappresenta l'elemento tipico dell'intervento e un elemento essenziale dell'emergenza stessa.

Tuttavia, dedicare attenzione alla moltitudine dei "casi" dell'emergenza può persino risultare fuorviante, poiché si andrebbe a sovrapporre e persino confondere il fatto con il diritto. A dimostrazione di come le categorie possano agevolmente sovrapporsi, se

²⁵⁵ «Mentre gli individui di solito si occupano di probabilità di media frequenza senza curarsi di ciò che è molto improbabile e mentre ciò che è molto probabile (per esempio che non si riesca a far quadrare il bilancio) è normalizzato, nell'ambito della consapevolezza del rischio si trovano oggi delle fattispecie insolite, soprattutto il fascino della possibilità di eventi estremamente improbabili ma catastrofici» e «l'ossessione per i danni estremamente improbabili ma gravi [...] si può spiegare con la comunicazione, cioè sociologicamente, e questo sullo sfondo di una realtà assolutamente normale che è plausibile dare per scontata, e cioè che il futuro dipende da decisioni che vengono prese nel presente o che non possono più essere riviste» N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, Bruno Mondadori, Milano, 1996, pp. 3-4.

²⁵⁶ G. PALOMBELLA, *La "resilienza" del diritto e i suoi compiti globali*, in *Quad. cost.*, 4/2013, pp. 1057 ss.

²⁵⁷ Di nuovo, è sintomo di questo fenomeno (e non effetto) la "amministrativizzazione" dell'emergenza.

non attentamente vigilate, si consideri quanto segue: l'emergenza ha sicuramente un sottostrato fattuale, legato all'avvenimento storico, sia singolarmente inteso sia inteso come categoria. Il singolo evento disastroso - ad esempio il fiume Arno che inondò Firenze²⁵⁸ - costituisce un'emergenza. Anche tutte le esondazioni dei fiumi costituiscono una categoria di eventi emergenziali. Il diritto, nel contempo, conosce sia alcune norme che riguardano l'emergenza in quanto tale, sia norme che aprono procedure riguardo l'evento emergenziale (e, dunque, sono in grado di produrre ulteriore diritto), sia l'emergenza in quanto tale può essere fonte del diritto nella forma già nota ai giuristi romani *salus rei publicae suprema lex*.

Tutto questo è emergenza: il fatto singolo, la categoria, le norme che si attivano, le norme che si vengono a creare per il fatto e il fatto stesso come fonte del diritto. Questo circolo in cui tutto è emergenza, fatto e diritto si giustappongono e sovrappongono, si può soltanto complicare ulteriormente quando l'evento emergenziale è ripetuto e costante, al punto che viene contraddetta l'essenza stessa dell'emergenza come eccezione all'ordine abituale²⁵⁹.

Il diritto dell'emergenza, se lo si considera come blocco indistinto - come nel ragionamento appena esposto - presenta una complessità praticamente inestricabile, dove l'unica soluzione consiste nel ritenere emergenza ciò che è classificata come tale e rinunciare a qualsiasi ulteriore riflessione²⁶⁰. Per fare ordine nel fenomeno e individuare delle costanti (quello che si è chiamato il modo di attendere gli imprevisti), si propone quanto segue. Innanzitutto, i casi dell'emergenza non sono interessanti, poiché dipendono da una valutazione esterna²⁶¹. Piuttosto, sono interessanti le fonti (comprese le fonti fatto).

In secondo luogo, vi sono alcuni punti fermi. Se ne enucleano due: l'emergenza richiede risposta non solo e non tanto dallo Stato-ordinamento quanto dallo Stato-apparato. L'emergenza chiede di "fare qualcosa" e, se per "fare" è necessaria una norma, nuova o ulteriore, la produzione del diritto è ordinata e diretta all'azione. Il forte terremoto nel mezzo del deserto inabitato non chiede un intervento, come non chiede intervento l'accumulo di sostanze inquinanti in un punto imprecisato dell'oceano in acque internazionali²⁶². Il terremoto non molto violento che crea danni in città è un'emergenza, così come la mancata raccolta dei rifiuti urbani. Anche un problema tendenzialmente stabile e non legato ad un avvenimento specifico - ad esempio, la riforma delle pensioni - può assumere un carattere emergenziale, in quanto richiede nuove norme e diverso intervento. Persino le emergenze ambientali possono riguardare sia avvenimenti manifesti ed eccezionali - tutte le emergenze di protezione

²⁵⁸ Per citare - a titolo di esempio - un avvenimento storico ormai entrato nella memoria collettiva (risalente al 4 novembre 1966).

²⁵⁹ Non aiuta, in questo, l'opera dei mezzi di comunicazione i quali, forse per attirare l'attenzione dei lettori o ascoltatori, forse per ragioni di costume, affibbiano l'etichetta di "emergenza" ad un'infinità di avvenimenti, più o meno urgenti, più o meno indifferibili, più o meno strutturali.

²⁶⁰ Si è già riportato, nel paragrafo precedente, come la prassi sia inequivocabilmente nel senso di una estensione dell'applicazione delle fonti dell'emergenza in un ciclo di apparente "infinita" emergenziale.

²⁶¹ Il primo e il secondo dei problemi dell'emergenza individuati da P. MINDUS, *Nostalgia per Cincinnati?*, cit., nota.

²⁶² *Rectius*, un intervento sarebbe richiesto, ma difficilmente un singolo Stato se ne farebbe carico.

civile riguardanti eventi catastrofici appartengono a questa tipologia – sia eventi futuri, possibili o probabili che richiedono (o si ritiene che richiedano) un intervento senza ritardo che comporti o conduca a un equilibrio o a delle scelte diverse da quelle abituali²⁶³.

Ecco dunque confermata la prima evidenza: l'emergenza richiede di agire. Ed ecco confermata anche la seconda: l'emergenza richiede di agire in modo *diverso*. In altri termini, come già esposto, l'emergenza è ribilanciamento.

Si è rilevato sopra che l'emergenza – o, meglio, le fonti per l'emergenza – sembra avere una forza espansiva propria quasi irresistibile. L'ipotesi che qui si propone è che tali fonti si facciano largo tra le altre proprio in quanto offrono un bilanciamento alternativo. Offrono un'alternativa, tanto più attraente quanto è (e solo perché è) diversa: per seguire un'immagine già citata, da “cerotto” dell'ordinamento si trasformano in “piano B” strutturale.

A questo punto, però, eccoci entrati in relazione diretta con i presupposti di cui sopra, ovvero il fatto che l'ordinamento debba – senza alternative, altrimenti non si darebbe emergenza – offrire una risposta, un'azione nel senso ampio che si è descritto. Nella logica classica, quando un'affermazione si giustifica per sé stessa, si parla di una fallacia detta petizione di principio²⁶⁴. L'emergenza è ribilanciamento perché è una situazione che richiede un bilanciamento alternativo delle norme coinvolte: le due metà dell'affermazione appena esposta si specchiano in modo tautologico. Fin qui *nulla quaestio* ma vi è un ulteriore passaggio, già descritto: l'alternativa tende a sua volta a diventare la nuova routine in una successione emergenziale sempre in espansione. Di nuovo, nella logica, quando si generalizza ciò che vale soltanto in situazioni particolari, si parla di fallacia di accidente converso²⁶⁵.

L'individuazione delle due fallacie logiche in questo contesto è un'immagine che rende evidente uno snodo problematico e non si tratta di due autentici difetti del ragionamento ma, continuando la metafora, se due potenziali fallacie logiche sono inoculate nel sillogismo giuridico, il risultato minimo è che l'impianto logico deduttivo della conclusione del sillogismo scricchioli. Il risultato massimo è la perdita di quella

²⁶³ Si rinvia per questo alla nota, in particolare all'osservazione di N. Luhmann in particolare quello che viene indicato come lo «sfondo di una realtà assolutamente normale che è plausibile dare per scontata, e cioè che il futuro dipende da decisioni che vengono prese nel presente o che non possono più essere riviste». L'emergenza ambientale, in particolare, sembra oggi riguardare non solo l'avvenimento catastrofico isolato, tendenzialmente imprevedibile o comunque indeterminabile, ma anche gli eventi climatici ricorrenti (estremi in senso assoluto o estremi in senso relativo, cioè secondo le abitudini di un determinato luogo e tempo) e persino le previsioni su futuri eventi climatici o future situazioni climatiche (che tradiscono ulteriormente la convinzione, non banale, che non solo i cambiamenti climatici dipendano dall'uomo ma che l'uomo possa porvi rimedio in fretta e con esatta cognizione di causa). Il tema merita di certo maggiore e più specifico approfondimento in quanto è un tema di politica del diritto, in cui la scienza giuridica si pone al servizio di istanze superiori (politiche) filtrate da altre scienze (generalmente indicabili come climatologiche) sulle quali non ha la competenza per opporre alcunché né sul piano metodologico né sul piano contenutistico.

²⁶⁴ Per tutti: I. M. COPI, C. COHEN, *Introduzione alla logica*, cit., p. 192.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 193.

stessa coerenza che il sillogismo si prefigge di salvaguardare nel fornire la conclusione partendo dalle premesse.

Non c'è, qui, un esatto sillogismo giuridico, ma c'è un ordinamento nel quale sono inseriti due aspetti problematici che riguardano l'ordinamento medesimo. E c'è, puntualmente, una conclusione problematica nella struttura teorica e nella prassi applicativa delle fonti dell'emergenza.

4. Conclusioni. Fallimento annunciato dell'ingegneria costituzionale dell'emergenza.

Fuori dalla metafora delle fallacie e del sillogismo applicato al diritto e all'ordinamento, lo spazio costituzionale è uno spazio essenzialmente prevedibile, dove l'incertezza e l'imprevisto sono tendenzialmente governati e ricondotti a eccezione di un sistema stabile. È sufficiente, a questo proposito, rileggere la seconda parte del 2° comma dell'art. 1 Cost. e puntare l'attenzione a «le forme e i limiti» che guidano il potere sovrano. Ancora una volta, però, si rischia di rendere (o considerare) sinonimi l'incertezza con l'arbitrio e l'arbitrio con l'emergenza.

A questo punto, ci si potrebbe ancora domandare quali siano le ragioni profonde di questa fuga dall'ordinarietà giuridica. Se è vero che l'emergenza rappresenta il “piano B” della normazione, perché questo dovrebbe essere ricercato? Perché non avviene il contrario e l'emergenza viene subito abbandonata e il suo uso ridotto a quanto meno possibile? La risposta a questo quesito ha probabilmente delle risposte sociali²⁶⁶, probabilmente ha altresì delle risposte politiche²⁶⁷ e, infine, ha con ogni probabilità delle risposte giuridiche.

Di nuovo, la conclusione è che sia un problema di bilanciamento a raffronto di un altro elemento del sistema che finora si è dato per scontato, ma che, come altri, si ritiene di non dover dimostrare: la complessità dell'ordinamento. La mole di norme, la sovrapposizione di fonti di produzione del diritto (ben note al diritto internazionale e comunitario, anche in riferimento alla cd. *multilevel governance*) e altri elementi strutturali nel diritto di uno Stato moderno conducono ad un bilanciamento totale che è oggettivamente molto delicato e complesso, tale per cui il piano B diventa un'alternativa appetibile per muovere l'attività dello Stato-apparato sia se semplifica il quadro normativo, sia se dispone qualcosa di diverso e persino se complica il tutto (si pensi alla responsabilità di un decisore politico o anche di un funzionario messa a

²⁶⁶ Vi è chi ha sostenuto che sia un carattere della società italiana dare il meglio di sé sotto stress. Per una rassegna di osservazioni sulle “ragioni”, AA.VV. (a cura di L. Giani, M. D'Orsogna, A. Police), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018.

²⁶⁷ Sintetizzabili come segue: l'esecutivo, a ogni livello, ha necessità di dimostrare la qualità e l'incisività della propria azione e nulla più di una risposta efficace in situazioni d'emergenza misura lo spessore dello statista (o, più semplicemente, del candidato alla rielezione, qualsiasi sia l'incarico cui mira e qualsiasi forma giuridica abbia).

confronto con un fallimento, ma con un fallimento nato in condizioni di emergenza, dunque “difficili” e di conseguenza “scusabili”).

Infine, un riferimento alla tutela ambientale. Il tema, qui, è persino più ampio di quello dell'emergenza in quanto tale. Tuttavia, il taglio dell'analisi è già dato, poiché si parla di “tutela”. Ebbene, per tutelare alcunché è necessario averne disponibilità. Ecco, dunque, un'ulteriore, ennesima, premessa logica che si dà per scontata: l'ordinamento può tutelare l'ambiente. Non è poco, come preassunzione, considerata l'oggettiva piccolezza dell'uomo rispetto all'ambiente in cui vive e le conoscenze ben lungi dall'essere definitive sulla natura e sul clima. Addirittura, sembra possibile adempiere a una così grande responsabilità in due modi diversi: quello ordinario e quello emergenziale.

Di certo aiuta a mantenere l'ordine il tenere distinti i casi in cui gli eventi siano solo impreveduti o improvvisi e i casi in cui gli eventi siano autenticamente imprevedibili²⁶⁸. L'art. 7 del d.lgs. 1/2018, già citato, definisce gli eventi emergenziali di protezione civile come «eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dell'attività dell'uomo», il che sembra escludere gli eventi davvero imprevedibili, anche se apre a un ventaglio molto ampio di possibilità.

In conclusione, il tema delle fonti dell'emergenza, il loro utilizzo e i problemi che presentano sono molteplici e - come già evidenziato - dipendono anche dal punto di vista che viene scelto in partenza, evenienza che non aiuta a concentrare l'attenzione né ad approntare risultati di ricerca né puntuali né condivisi per metodo e taglio scientifico.

Vi è un elemento ricorrente nell'analisi finora svolta: il riferimento è alle diverse premesse che si sono incontrate spesso e con carattere di irrevocabilità. Premesse che risultano tanto più interessanti quanto non messe in discussione. Come l'alveo di un torrente, guidano il percorso delle fonti dell'emergenza senza che si possa autenticamente metterle in discussione. Un risultato di interesse è che, anche nel momento in cui ci si sforza di rilevare le premesse fondamentali, appare non esserci autentica alternativa. In sintesi, si tratta di premesse - che siano o meno esplicitate - molto forti e capaci di guidare sia la struttura dell'ordinamento dello Stato in rapporto all'emergenza sia gli aspetti fondamentali della riflessione della dottrina. Ebbene, davanti a tali condizioni date, i problemi che le fonti presentano in termini di utilizzo, di concezione, di attività del legislatore, di operatività del decisore politico e dell'azione amministrativa sono una conseguenza e non un errore o una mancanza nella progettazione dell'“ingegneria costituzionale” delle fonti dell'emergenza.

Evocare il concetto di “ingegneria costituzionale” è forse sovradimensionato, ma rende in modo plastico l'idea dell'elaborazione logico-metodologica di cui vengono caricate

²⁶⁸ Per utilizzare la classificazione di P. MINDUS, *Nostalgia per Cincinnati?*, cit., p. 501.

più o meno esplicitamente le norme dal punto di vista della loro approvazione o dal punto di vista - simmetrico - della loro attuazione. Ovvero, l'idea per cui tutto sia da prevedere o sia stato previsto, sia che riguardi l'ordinarietà sia che riguardi la straordinarietà. Ebbene, se lo si considera come un obiettivo astratto, questo non è un problema, anzi è una buona regola di costruzione o interpretazione delle norme. Anzi, risponde persino a buone regole di prudenza e di flessibilità dell'impianto legislativo nel suo complesso. Se lo si guarda nello specchio deformante per cui l'emergenza risponde a premesse ferree e appartiene a una galassia di fatti e norme facili alla sovrapposizione e alla oggettiva confusione reciproca, le buone intenzioni di riportare ad ordine il disordine attraverso razionalizzazioni teoriche o buone prassi applicative²⁶⁹ costituiscono un tentativo meritevole (quantomeno sul piano della razionalità dell'impianto normativo e all'adesione al principio della certezza del diritto) ma che non offre garanzie stabili.

²⁶⁹ *Contra*: «il ripensamento di talune procedure normative eccessivamente farraginose (mi riferisco, in particolare, a quella oggi prevista per i regolamenti del Governo) potrebbe rappresentare una buona opera di manutenzione del nostro sistema delle fonti», M. LOSANA, cit.



AMBIENTE DIRITTO

Collaborazione con AMBIENTEDIRITTO.IT- Rivista Giuridica

La rivista è aperta, in particolare, ad accademici, a studiosi ed esperti delle discipline giuridiche; la collaborazione con AMBIENTEDIRITTO.IT è gratuita e volontaria. Può consistere nell'invio di testi e/o di documentazione giuridica (sentenze, ordinanze etc.). Gli scritti e quant'altro inviato, anche se non pubblicati, non verranno restituiti.

Le proposte di collaborazione, per l'espletamento della procedura di valutazione, possono essere sottoposte alla redazione di AD a questo indirizzo E-mail: info @ ambientediritto.it.

I riferimenti agli autori dei lavori pubblicati (articoli, commenti, interventi...) saranno citati all'interno del testo ed in una pagina appositamente creata. E' inoltre possibile, previo accordo, creare e gestire nuove sezioni del Portale.

L'esubero di nuove informazioni continuamente prodotte ed acquisite determina un istintivo atteggiamento collettivo di difesa, come segnalano la frantumazione dei linguaggi scientifici in un gran numero di settori e sottosectori spesso scarsamente comunicanti e, nel più vasto riferimento sociale, una cultura sempre più frammentata in tanti interessi particolari e quasi mai tesa alla ricerca con prospettive globali.

La cultura fortemente frammentata e accelerata è sfociata sul piano intellettuale e su quello sociale nel senso dell'effimero, è diventata cultura dell'effimero e ha aumentato l'incapacità di creare sintesi come risposte ai problemi giuridici, sociali e del diritto. Occorre articolare collegamenti e interdipendenze capaci di mettere in relazione e valorizzare a pieno tutta la ricchezza, la fecondità e la

capacità autoprogettuale di ogni singola disciplina e sottodisciplina. Occorre una ricerca interdisciplinare che sia ricerca di globalità come ricerca di relazione fra diversi frammenti e quindi come ricerca di orizzonti di significati.

Una comunicazione "certificata del diritto" è il tentativo complesso di localizzare nella storia l'istante dell'originalità primitiva, di indicare lo stadio larvale di ciò che verrà. Le nostre difficoltà, ovviamente, non alla sola effimera modernità sono imputabili: arduo è imparare a farsi esperti, a vivere.